كتاب اللَّقِيطِ

وهو الطِّفْلُ المَنْبُوذُ . واللَّقِيطُ بمَعْنَى المَلْقُوطِ ، فَعِيلٌ بمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كقَوْلِهم : قَتِيلٌ وجَرِيحٌ وطَرِيحٌ . والْتِقاطُه واجِبٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى ﴾[1] . ولأنَّ فيه إحْياءَ نَفْسِه ، فكان واجِبًا ، كإطْعامِه إذا اضْطُرَّ ، وإنْجائِه من الغَرَقِ . ووُجُوبُه على الكِفَايةِ ، إذا قامَ به واحدٌ سَقَطَ عن الباقِينَ ، فإن تَرَكَه الجَماعةُ ، أثِمُوا كُلُّهم ، إذا عَلِمُوا فتَرَكُوه مع إمْكانِ أخْذِه . ورُوِى عن سُنَيْنٍ أبى جَمِيلَةَ ، قال : وَجَدْتُ مَلْفُوفًا[2] ، فأتَيْتُ به عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال عَرِيفِى : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، إنَّه رَجُلٌ صالِحٌ . فقال عمرُ : أكذلك هو ؟ قال : نعم . قال فاذْهَبْ فهو حُرٌّ ، ولك وَلاؤُه ، وعلينا نَفَقَتُه . رَوَاه سَعِيدٌ[3] ، عن سُفْيَانَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، سَمِعَ سُنَيْنًا أبَا جَمِيلَةَ بهذا ، وقال : عَلَيْنا رَضَاعُهُ .

٩٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (واللَّقِيطُ حُرٌّ)

وجملةُ ذلك أنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا النَّخَعِىَّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ على أن اللَّقِيطَ[1] حُرٌّ . رُوِىَ هذا القولُ عن عمرَ وعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، والشَّعْبِىُّ والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ،

---

(١) سورة المائدة ٢ .

(٢) فى الأصل : « ملقوطا » .

(٣) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى المنبوذ ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٣٨ . والبيهقى ، فى : باب التقاط المنبوذ ... ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/٢٠١ ، ٢٠٢ .

(١) فى الأصل : « الملتقط » .

والثَّوْرِىُّ والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرأى ، ومَنْ تَبِعَهُم . وقال النَّخَعِىُّ : إن الْتَقَطَه لِلْحِسْبَةِ[2] ، فهو حُرٌّ ، وإن كان أَرادَ أن يَسْتَرِقَّه ، فذلك له . وذلك قَوْلٌ شَذَّ فيه عن الخُلَفاءِ والعُلَماءِ ، ولا يَصِحُّ فى النَّظَرِ ؛ فإنَّ الأصْلَ فى الآدَمِيِّينَ الحُرِّيَّةُ ، فإنَّ اللهَ تعالى خَلَقَ آدَمَ وذُرِّيَّتَهُ أحْرارًا ، وإنَّما الرِّقُّ لِعارِضٍ ، فإذا لم يُعْلَمْ ذلك العارِضُ ، فله حُكْمُ الأصْلِ .

فصل : ولا يَخْلُو اللَّقِيطُ من أن يُوجَدَ فى دارِ الإسلامِ ، أو فى دارِ الكُفْرِ ، فأما دارُ الإسلامِ فضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، دارٌ اخْتَطَّها المسلمون ، كبَغْدادَ والبَصْرَةِ والكُوفَةِ ، فَلَقِيطُ هذه مَحْكُومٌ بإسْلَامِه ، وإن كان فيها أهْلُ الذِّمَّةِ تَغْلِيبًا للإسْلامِ ولِظَاهِرِ الدَّارِ ، ولأنَّ الإسلامَ يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه . الثانى ، دارٌ فَتَحَها المسلمون ، كمَدَائِنِ الشَّامِ ، فهذه إن كان فيها مُسْلِمٌ واحِدٌ حُكِمَ بإسْلَامِ لَقِيطِها ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ لذلك المُسْلِمِ ، تَغْلِيبًا للإسلامِ ، وإن لم يكنْ فيها مُسْلِمٌ ، بل كلُّ أهْلِها ذِمَّةٌ حُكِمَ بكُفْرِه ؛ لأن تَغْلِيبَ حُكْمِ الإسلامِ /إنَّما يكونُ مع الاحْتِمالِ . وأما بَلَدُ الكُفَّارِ فضَرْبانِ أيضًا ؛ ٥/٢٠٤ و أحدُهما ، بَلَدٌ كان لِلمسلمين ، فغَلَبَ الكُفَّارُ عليه ، كالسَّاحِلِ ، فهذا كالقِسْمِ الذى قبلَه ، إن كان فيه[3] مُسْلِمٌ واحدٌ حُكِمَ بإسْلَامِ لَقِيطِه ، وإن لم يكُنْ فيه[3] مُسْلِمٌ فهو كافِرٌ . وقال القاضى : يُحْكَمُ بإسْلَامِه أيضا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ فيه مُؤْمِنٌ يَكْتُمُ إيمَانَه ، بخِلَافِ الذى قَبْلَه ، فإنَّه لا حاجَةَ به إلى كَتْمِ إيمَانِه فى دارِ الإسـلامِ . وإن كان فى[4] بَلَدٍ كان لِلْمسلِمين ، ثم غَلَبَ عليه المشركون ، ثم ظَهَرَ عليه المسلمون ، وأقَرُّوا فيه أهْلَه بالجِزْيَةِ ، فهذا كالقِسْمِ الثانى من دارِ الإسلامِ . الثانى ، دارٌ لم تكُنْ لِلمسلمين أصْلًا ، كبِلَادِ الهِنْدِ والرُّومِ ، فإن لم يكُنْ فيها مُسْلِمٌ ، فَلَقِيطُها كافِرٌ ؛ لأنَّ الدَّارَ لهم وأهْلُها منهم ، وإن كان فيها مسلمون كالتُّجَّارِ وغيرِهم ، احْتَمَلَ أن

---

(٢) فى الأصل : « للحسنة » .

(٣) فى الأصل : « فيهم » .

(٤) سقط من : م .

يُحْكَمَ بإسْلَامِه ، تَغْلِيبًا للإسلامِ ، واحْتَمَلَ أن يُحْكَمَ بكُفْرِه ، تَغْلِيبًا للدَّارِ والأكْثَرِ . وهذا التَّفْصِيلُ كلُّه مذهبُ الشافِعِىّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ الطِّفْلَ إذا وُجِدَ فى بِلادِ المسلمين ، مَيِّتًا فى أىِّ مكانٍ وُجِدَ ، أنَّ غُسْلَه ودَفْنَهُ فى مَقَابِرِ المسلمين يَجِبُ ، وقد مَنَعُوا أن يُدْفَنَ أطْفَالُ المشركين فى مَقَابِرِ المسلمين . قال : وإذا وُجِدَ لَقِيطٌ فى قَرْيَةٍ ليس فيها إلَّا مُشْرِكٌ ، فهو على ظاهِرِ ما حَكَمُوا به أنَّه كافِرٌ . هذا قولُ أصْحابِ[(٥)] الشافِعِىّ وأصْحابِ الرَّأْىِ .

فصل : وفى المَوْضِعِ الذى حَكَمْنا بإسْلَامِه ، إنَّما يَثْبُتُ ذلك ظاهِرًا لا يَقِينًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَلَدَ كافِرٍ ، فلو أقَامَ كافِرٌ بَيِّنَةً أنَّه وَلَدُه وُلِدَ على فِرَاشِه ، حَكَمْنا له به . وإذا بَلَغَ اللَّقِيطُ حَدًّا يَصِحُّ فيه إسْلَامُه ورِدَّتُه ، فوَصَفَ الإسْلَامَ فهو مُسْلِمٌ ، سواءٌ كان ممَّن حُكِمَ بإسْلَامِه أو كُفْرِه ، وإن وَصَفَ الكُفْرَ ، وهو ممَّن حُكِمَ بإسْلَامِه ، فهو مُرْتَدٌّ لا يُقَرُّ على كُفْرِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا ، أنَّه يُقَرُّ على كُفْرِه . وهو مَنْصُوصُ الشافِعِىّ ؛ لأنَّ قَوْلَه أقْوَى من ظاهِرِ الدَّارِ . وهذا وَجْهٌ مُظْلِمٌ ؛ لأنَّ دَلِيلَ الإسْلَامِ وُجِدَ عَرِيًّا عن المُعَارِضِ ، وثَبَتَ حُكْمُه ، واسْتَقَرَّ ، فلم يَجُزْ إزالةُ حُكْمِه بقَوْلِه ، كما لو كان ابنَ مُسْلِمٍ . وقوله لا دَلَالَةَ فيه أصْلًا ؛ لأنَّه لا يَعْرِفُ فى الحال مَنْ كان أبُوه ، ولا ما كان دِينُه ، وإنَّما يقولُ هذا من تلْقَاءِ نَفْسِه ، فعلى هذا إذا بَلَغَ اسْتُتِيبَ ثَلَاثًا ، فإن تابَ وإلَّا قُتِلَ . فأمَّا على قَوْلِهم ، فقال القاضى : إن وَصَفَ كُفْرًا ، يُقَرُّ أهْلُه عليه بالجزْيةِ ، / عُقِدَتْ له الذِّمَّةُ ، فإن امْتَنَعَ من الْتِزَامِها ، أو وَصَفَ كُفْرًا لا يُقَرُّ أهْلُه عليه ، أُلْحِقَ بمَأْمَنِه . وهذا بَعِيدٌ جدًّا ؛ فإنَّ هذا اللَّقِيطَ لا يَخْلُو من أن يكونَ ابنَ وَثَنِيَّيْن حَرْبِيَّيْن ، فهو حاصِلٌ فى يَدِ المسلمين بغيرِ عُهْدَةٍ ولا عَقْدٍ ، فيكونُ لواجِدِه ، ويَصِيرُ مُسْلِمًا بإسلامِ سَابِيه ، أو يكونَ ابنَ ذِمِّيَّيْنِ ، أو أحدُهما ذِمِّىّ ، فلا يُقَرُّ على الانْتِقالِ إلى غيرِ دِينِ أهْلِ الكِتَابِ ، أو يكونَ ابنَ مُسْلِمٍ أو ابنَ مُسْلِمَيْنِ ، فيكون ٥/٢٠٤ ظ

---

(٥) سقط من : الأصل .

مُسْلِمًا . قال أحمدُ ، فى أَمَةٍ نَصْرَانِيَّةٍ ، وَلَدَتْ من فُجُورٍ : وَلَدُها مُسْلِمٌ ؛ لأنَّ أَبَوَيْه يُهَوِّدَانِه ويُنَصِّرَانِه ، وهذا ليس معه إلَّا أُمُّهُ . وإذا لم يكُنْ لهذا الوَلَدِ حالٌ يَحْتَمِلُ أن يُقَرَّ فيها على دِينٍ لا يُقَرُّ أَهْلُه عليه ، فكَيْفَ يُرَدُّ إلى دارِ الحَرْبِ .

فصل : إذا جَنَى اللَّقِيطُ جِنَايةً تَحْمِلُها العاقِلَةُ ، فالعَقْلُ على بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ مِيرَاثَه له ، ونَفَقَتَه عليه . وإن جَنَى جِنَايةً لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ ، فحُكْمُه فيها حُكْمُ غيرِ[6] اللَّقِيطِ ؛ إن كانت تُوجِبُ القِصَاصَ وهو بالِغٌ عاقِلٌ ، اقْتُصَّ منه ، وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ وله مالٌ ، اسْتُوْفِىَ منه ، وإلَّا كان فى ذِمَّتِه حتى يُوسِرَ . وإن جُنِىَ عليه فى النَّفْسِ جِنَايةٌ تُوجِبُ الدِّيَةَ ، فهى لِبَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه وارِثُه . وإن كان عَمْدًا مَحْضًا ، فالإمامُ مُخَيَّرٌ بين اسْتِيفاءِ القِصَاصِ إن رَآهُ أَحَظَّ لِلْمَلَاقِيطِ ، والعَفْوِ على مالٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّه يُخَيِّرُه بين القِصَاصِ والمُصَالَحةِ ؛ وذلك لقولِ النبىِّ ﷺ : « فَالسُّلْطَانُ وَلِىُّ مَنْ لا وَلِىَّ لَهُ »[7] . وإن جُنِىَ عليه فيما دون النَّفْسِ جِنَايَةٌ تُوجِبُ الأَرْشَ قبلَ بُلُوغِه ، فلِوَلِيِّه أخذُ الأَرْشِ . وإن كانت عَمْدًا مُوجِبَةً للقِصَاصِ ، ولِلَّقِيطِ مالٌ يَكْفِيه ، وَقَفَ الأَمْرُ على بُلُوغِه لِيَقْتَصَّ أو يَعْفُوَ ، سواءٌ كان عاقِلًا أو مَعْتُوهًا . وإن لم يكُنْ له مالٌ ، وكان عاقِلًا ، انْتُظِرَ بُلوغُه أيضا ، وإن كان مَعْتُوهًا فلِلْوَلِىِّ العَفْوُ على مالٍ يَأْخُذُه له ؛ لأنَّ المَعْتُوهَ ليس له حالٌ مَعْلُومةٌ مُنْتَظَرَةٌ ، فإنَّ ذلك قد يَدُومُ به ، والعاقِلُ له حالٌ مُنْتَظَرَةٌ ، فافْتَرَقَا . وفى الحال التى يَنْتَظِرُ بُلُوغَه ، فإنَّ الجانِىَ يُحْبَسُ حتى يَبْلُغَ اللَّقِيطُ ، فيَسْتَوْفِىَ لِنَفْسِه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، وقد

---

(٦) سقط من الأصل . وورد فى م : « غير حكم » .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب الولى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/١٣ . وابن ماجه ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٠٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن النكاح بغير ولى ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٥٠ ، ٦/٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

رُوِىَ عن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ، أنَّ للإمَامِ اسْتِيفَاءَ القِصَاصِ له . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَيِ القِصَاصِ . فكان للإمَامِ اسْتِيفاؤُه عن اللَّقِيطِ ، كالقِصَاصِ فى النَّفْسِ . ولَنا ، أنه قِصَاصٌ لم يَتَحَتَّم اسْتِيفاؤُه ، فوَقَفَ على قَوْلِه ، كما لو كان بالِغًا غائِبًا ،

٥/٢٠٥ و وفارَقَ / القِصَاصَ فى النَّفْسِ ، فإنَّ القِصَاصَ ليس هو له ، إنَّما هو لِوَارِثِه ، والإمامُ المُتَوَلِّى له .

فصل : وإن قَذَفَ اللَّقِيطُ بعدَ بُلُوغِه مُحْصَنًا ، حُدَّ ثَمانِينَ ؛ لأنَّه حُرٌّ . وإن قَذَفَه قاذِفٌ ، وهو مُحْصَنٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بحُرِّيَّتِه . فإن ادَّعَى القاذِفُ أنَّه عَبْدٌ ، فصَدَّقَه اللَّقِيطُ ، سَقَطَ الحَدُّ ؛ لإقْرارِ المُسْتَحِقِّ بسُقُوطِ الحَدِّ ، ويَجِبُ التَّعْزِيرُ ؛ لِقَذْفِه مَنْ ليس بمُحْصَنٍ . وإن كَذَّبَه اللَّقِيطُ ، وقال : إنِّى حُرٌّ فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بحُرِّيَّتِه ، فقولُه مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ ، ولذلك أوْجَبْنا عليه حَدَّ الحُرِّ إذا كان قاذِفًا ، وأوْجَبْنا له القِصَاصَ ، وإن كان الجانِى حُرًّا . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القولُ قولَ القاذِفِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ صِحَّةَ ما قالَه ، بأن يكونَ ابنَ أمَةٍ ، فيكونَ ذلك شُبْهةً ، والحَدُّ يُدْرَأُ[8] بالشُّبُهاتِ . وفارَقَ القِصَاصَ له إذا ادَّعَى الجانِى عليه أنه عَبْدٌ ؛ لأنَّ القِصَاصَ ليس بحَدٍّ ، وإنما : وَجَبَ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، ولذلك جازَتِ المُصَالَحةُ عنه ، وأخْذُ بَدَلِه ، بخِلَافِ حَدِّ القَذْفِ . ويَتَخَرَّجُ مِن هذا أنَّ اللَّقِيطَ إذا كان قاذِفًا ، فادَّعَى أنَّه عَبْدٌ لِيَجِبَ عليه حَدُّ العَبْدِ ، قُبِلَ منه ؛ لذلك . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ كلَّ من كان مَحْكُومًا بحُرِّيَّتِه ، لا يَسْقُطُ الحَدُّ عن قاذِفِه باحْتِمالِ رِقِّه ، بِدَلِيلِ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، ولو سَقَطَ الحَدُّ لهذا الاحْتِمالِ ، لَسَقَطَ وإن لم يَدَّعِ القاذِفُ رِقَّه ؛ لأنَّه مَوْجُودٌ وإن لم يَدَّعِه .

---

(٨) فى م : « يندرئ » .

٩٥١ - مسألة ؛ قال : (**ويُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ يُنْفَقُ عَلَيْهِ**)

وجملتُه أن اللَّقِيطَ إذا لم يُوجَدْ معه شيءٌ ، لم يُلْزَمِ المُلْتَقِطُ بالإِنْفاقِ[1] عليه ، في قول عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : "[2]أجْمَعَ كلُّ[2] مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ نَفقَةَ اللَّقِيطِ غيرُ واجبةٍ على المُلْتَقِطِ ، كوُجُوبِ نفقةِ الوَلَدِ . وذلك لأنَّ أسْبابَ وُجُوبِ النَّفقةِ ، من القَرابةِ ، والزَّوْجيَّةِ ، والمِلْكِ ، والوَلاءِ ، مُنْتَفِيَةٌ ، والالْتِقاطُ إنَّما هو تَخْلِيصٌ له من الهَلاكِ ، وتَبَرُّعٌ بحِفْظِه ، فلا يُوجِبُ ذلك النَّفقَةَ ، كما لو فَعَلَه بغير اللَّقِيطِ . وتَجِبُ نَفقَتُه في بَيْتِ المالِ ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، في حَدِيثِ أبي جَمِيلَةَ : اذْهَبْ فهو حُرٌّ ، ولك وَلاؤُه ، وعلينا نَفقَتُه[3] . وفي رِوَايةٍ : مِن بَيْتِ المالِ ؛ ولأنَّ بَيْتَ المالِ وارِثُه ، ومالُه مَصْرُوفٌ إليه ، فتكونُ نَفقَتُه عليه ، كقَرابَتِه ومَوْلاهُ . فإن تَعَذَّرَ الإِنْفاقُ عليه من بَيْتِ المالِ ، لِكَوْنِه لا مَالَ فيه ، أو كان في مكانٍ لا إمَامَ فيه ، أو لم يُعْطَ شيئا ، فعلى مَنْ عَلِمَ حالَه / من المُسْلِمينَ الإِنْفَاقُ عليه ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى ﴾[4] . ولأنَّ في تَرْكِ الإِنْفاقِ عليه هَلاكَه ، وحِفْظُه عن ذلك واجبٌ ، كإنْقاذِه من الغَرَقِ . وهذا فَرْضُ كِفَايةٍ ، إذا قامَ به قَوْمٌ سَقَطَ عن الباقِينَ ، فإن تَرَكَه الكُلُّ أثِمُوا . ومَنْ أنْفقَ عليه مُتَبَرِّعًا ، فلا شيءَ له ، سواءٌ كان المُلْتَقِطَ أو غيرَه . وإن لم يَتَبَرَّعْ بالإِنْفاقِ عليه ، فأنْفَقَ عليه المُلْتَقِطُ أو غيرُه مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ عليه إذا أيْسَرَ ، وكان ذلك بأمْرِ الحاكِمِ ، لَزِمَ اللَّقِيطَ ذلك إذا كانت النَّفقَةُ قَصْدًا بالمَعْرُوفِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرأي . وإن ٢٠٥/٥ ظ

---

(١) في م : « الإنفاق » .

(٢ - ٢) في م : « وجميع » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٤) سورة المائدة ٢ .

أَنْفَقَ بغير أَمْرِ الحاكِمِ ، مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ (٥) عليه ، فقال أحمدُ : تُؤَدَّى النَّفَقَةُ من بَيْتِ المالِ . وقال شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِيُّ : يَرْجِعُ عليه بالنَّفَقَةِ إذا أَشْهَدَ عليه . وقال عمرُ ابن عبد العزيزِ : يَحْلِفُ ما أَنْفَقَ احْتِسابًا ، فإن حَلَفَ اسْتُسْعِيَ (٦) . وقال الشَّعْبِيُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ ، والشافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : هو مُتَبَرِّعٌ (٧ لا يَرْجِعُ بشيءٍ ، كما لو تَبَرَّعَ ٧) به . ولَنا ، أنَّه أدَّى ما وَجَبَ على غيرِه ، فكان له الرُّجُوعُ على مَنْ كان الوُجُوبُ عليه ، كالضَّامِنِ إذا قَضَى عن المَضْمُونِ عنه . وقد ذَكَرْنا حُكْمَ هذا الأَصْلِ فى مَوْضِعِه .

فصل : فأمَّا إن وُجِدَ مع اللَّقِيطِ شىءٌ ، فهو له ، ويُنْفَقُ عليه منه . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرأى ؛ وذلك لأنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ ، وله يَدٌ صَحِيحَةٌ ، بِدَلِيلِ أنَّه يَرِثُ ويُورَثُ ، ويَصِحُّ أن يَشْتَرِىَ له وَلِيُّه ويَبِيعَ ، ومن له مِلْكٌ صَحِيحٌ ، فله يَدٌ صَحِيحَةٌ ، كالبالِغِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فكلُّ ما كان مُتَّصِلًا به ، أو مُتَعَلِّقًا بمَنْفَعَتِه ، فهو تحت يَدِه ، ويَثْبُتُ بذلك مِلْكًا له فى الظاهِرِ ، فمن ذلك ما كان لابِسًا له ، أو مَشْدُودًا فى مَلْبُوسِه ، أو فى يَدَيْهِ ، أو مَجْعُولًا فيه ، كالسَّرِيرِ والسَّفَطِ (٨) ، وما فيه من فَرْشٍ أو دَراهِمَ ، والثِّيابُ التى تَحْتَه (٩ والتى عليه ٩) . وإن كان مَشْدُودًا على دَابَّةٍ ، أو كانت مَشْدُودَةً فى ثِيَابِه ، أو كان فى خَيْمَةٍ ، أو فى دارٍ ، فهى له . وأمَّا المُنْفَصِلُ عنه ، فإن كان بَعِيدًا منه ، فليس فى يَدِه ، وإن كان قَرِيبًا منه ، كثَوْبٍ مَوْضُوعٍ إلى جَانِبِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، ليس هو له ؛ لأنَّه مُنْفَصِلٌ عنه ، فهو كالبَعِيدِ . والثانى ، هو له . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه تُرِكَ له ، فهو له (١٠) ، بمَنْزِلَةِ ما هو تحتَه ، ولأنَّ القَرِيبَ

---

(٥) فى م : « الرجوع » .

(٦) أى اللقيط .

(٧ – ٧) سقط من : م .

(٨) السفط : وعاء يوضع فيه الطيب ونحوه من أدوات النساء .

(٩ – ٩) فى الأصل : « والشىء الذى عليه » .

(١٠) سقط من : الأصل .

٢٠٦/٥ و من البالغِ يكونُ / فى يَدِه ، ألا تَرى أن الرَّجُلَ يَقْعُدُ فى السُّوقِ ومَتاعُه بِقُرْبِه ، ويُحْكَمُ بأنَّه فى يَدِه ، والحَمَّالُ إذا جَلَس للاسْتِرَاحةِ ، تَرَكَ حِمْلَه قَرِيبًا منه . فأمَّا المَدْفُونُ تَحْتَه ، فقال ابنُ عقيلٍ : إن كان الحَفْرُ طَرِيًّا ، فهو له ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه إذا كان طَرِيًّا فواضِعُ اللَّقِيطِ حَفَرَه ، وإذا لم يكُنْ طَرِيًّا ، كان مَدْفُونًا قبل وَضْعِه ، وقيل : ليس هو له بحالٍ ؛ لأنَّه بمَوْضِعٍ لا يَسْتَحِقُّه إذا لم يكُنِ الحَفْرُ طَرِيًّا ، فلم يكُنْ له إذا كان الحَفْرُ[11] طَرِيًّا ، كالبَعِيدِ منه ، ولأنَّ الظاهِرَ أنَّه لو كان له ، لَشَدَّهُ واضِعُه فى ثِيَابِه[12] ، لِيُعْلَمَ به ، ولم يَتْرُكْه فى مكانٍ لا يُطَّلَعُ عليه ، وكُلُّ ما حَكَمْنا بأنَّه ليس له[13] فحُكْمُه حُكْمُ اللُّقَطَةِ ، وما هو له أُنْفِقَ عليه منه ، فإن كان فيه كِفَايَتُه ، لم تَجِبْ نَفَقَتُه على أحدٍ ؛ لأنَّه ذو مالٍ ، فأشْبَهَ غيرَه من الناسِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ لِمُلْتَقِطِه الإنْفاقَ عليه منه[11] بغيرِ إذْنِ الحاكِمِ . ذَكَرَه أبو عبد الله ابن حامِدٍ ؛ لأنَّه وَلِيٌّ له ، فلم يُعْتَبَرْ فى[14] الإنْفاقِ عليه فى حَقِّه إذْنُ الحاكِمِ ، كوَصِيِّ اليَتِيمِ ، ولأنَّ هذا من الأمْرِ بالمَعْرُوفِ ، فاسْتَوَى فيه الإمامُ وغيرُه ، كتَبْدِيدِ الخَمْرِ . ورَوَى أبو الحارِثِ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ أوْدَعَ رَجُلًا مالًا ، وغابَ ، وطالَتْ غَيْبَتُه ، وله وَلَدٌ ولا نَفَقَةَ له ، هل يُنْفِقُ عليهم هذا المُسْتَوْدَعُ من مالِ الغائِبِ ؟ فقال : تقُومُ امْرأتُه[15] إلى الحاكِمِ ، حتى يَأْمُرَه بالإنْفاقِ عليهم . فلم يَجْعَلْ له الإنْفاقَ عليهم[16] من غيرِ إذْنِ الحاكِمِ . فقال بعضُ أصْحابِنَا : هذا مثلُه . والصَّحِيحُ أنَّ هذا مُخَالِفٌ له من وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ المُلْتَقِطَ له وِلَايَةٌ على اللَّقِيطِ ، وعلى مالِه ؛ فإنَّ له وِلَايةَ أخْذِه وحِفْظِه . والثانى ،

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى الأصل : « ساقه » .

(١٣) فى م زيادة : « واضعه » .

(١٤) فى النسخ : « فيه » .

(١٥) فى م : « امرأة » .

(١٦) سقط من : الأصل .

أنَّه يُنْفِقُ على اللَّقِيطِ من مالِه ، وهذا بخِلَافِه ، ولأنَّ الإِنْفاقَ على الصَّبِيِّ من مالِ أبيه مَشْرُوطٌ بكَوْنِ الصَّبِيِّ مُحْتاجًا إلى ذلك ، لِعَدَمِ مالِه ، وعَدَمِ نَفَقَةٍ تَرَكَها أبُوه بِرَسْمِه ، وذلك لا يُقْبَلُ فيه قولُ المُودَعِ ، فاحْتِيجَ إلى إثْباتِ ذلك عندَ الحاكِمِ ، ولا كذلك فى مَسْأَلَتِنا ، فلا يَلْزَمُ من وُجُوبِ اسْتِئْذَانِ الحاكِمِ ثَمَّ وُجُوبُه فى اللَّقِيطِ . ومتى لم يَجِدْ حاكِمًا ، فله الإنْفاقُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ . وقال الشافِعِىُّ : ليس له أن يُنْفِقَ بغيرِ إذْنِ الحاكِمِ فى مَوْضِعٍ يَجِدُ حاكِمًا ، وإن أنْفَقَ ضَمِنَ ، بمَنْزِلَةِ ما لو كان لأبِى الصَّغِيرِ وَدَائِعُ[17] عند إنسانٍ ، فأنْفَقَ عليه منه ؛ وذلك لأنَّه لا وِلَايةَ له على مالِه ، وإنَّما له حَقُّ الحَضَانةِ . وإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، ففى جَوَازِ / الإنْفاقِ وَجْهانِ ؛ ٥/٢٠٦ ظ
ولَنا ، ما ذَكَرْناه ابْتِداءً ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا وِلَايةَ له على مالِه ، فإنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ له أخْذَه وحِفْظَه ، وهو أوْلَى الناسِ به ، وذَكَرْنا الفَرْقَ بين اللَّقِيطِ وبين ما قاسُوا عليه . فإذا ثَبَتَ هذا ، فالمُسْتَحَبُّ أن يَسْتَأْذِنَ الحاكِمَ فى مَوْضِعٍ يَجِدُ حاكِمًا ؛ لأنَّه أبعدُ من التُّهْمةِ ، وأقْطَعُ لِلظِّنَّةِ ، وفيه خُرُوجٌ به من الخِلَافِ ، وحِفْظٌ لمالِه من أن يَرْجِعَ عليه بما أنْفَقَ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فيَنْبَغِى أن يُنْفِقَ عليه بالمَعْرُوفِ ، كما ذَكَرْنا فى وَلِيِّ اليَتِيمِ ، فإذا بَلَغَ اللَّقِيطُ ، واخْتَلَفا فى قَدْرِ ما أنْفَقَ ، وفى التَّفْرِيطِ فى الإنْفاقِ ، فالقولُ قولُ المُنْفِقِ ؛ لأنَّه أمِينٌ ، فكان القولُ قولَه فى ذلك ، كوَلِيِّ اليَتِيمِ .

٩٥٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ)

يعنى مِيرَاثَه لهم ، فإنَّ اللَّقِيطَ حُرُّ الأصْلِ ، ولا وَلَاءَ عليه ، وإنَّما يَرِثُه المسلمون ؛ لأنَّهم خُوِّلُوا كلَّ مالٍ لا مالِكَ له ، ولأنَّهم[1] يَرِثُونَ مالَ مَنْ لا وَارِثَ له غيرَ اللَّقِيطِ ، فكذلك اللَّقِيطُ . وقولُ الخِرَقِيِّ : « وَوَلَاؤُه لسائِرِ المُسْلِمِينَ » . تَجَوُّزٌ فى اللَّفْظِ ، لِاشْتِرَاكِ سائِرِ المسلمين ومَنْ له الوَلَاءُ فى أخْذِ المِيرَاثِ ، وحِيَازَتِه كلِّه عندَ عَدَمِ

---

(١٧) فى الأصل : « وديعة » .

(١) فى م : « ولأنه » .

الوارِثِ . هذا هو الظاهِرُ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِىِّ ، وأكْثَرِ أهلِ العِلْمِ . وقال شُرَيْحٌ ، وإسحاقُ : عليه الوَلَاءُ لِمُلْتَقِطِه ؛ لما رَوَى واثِلَةُ بن الأسْقَعِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « المَرْأةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَها ، ولَقِيطَها ، ووَلَدَهَا الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٢] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وقال عمرُ لأبى جَمِيلةَ فى لُقَطَتِه : هو حُرٌّ ، ولك وَلَاؤُه ، وعلينا نَفَقَتُه[٣] . ولنا : قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّما الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[٤] . ولأنَّه لم يَثْبُتْ عليه رِقٌّ ، ولا على آبائِه ،

---

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢/١١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يرث النساء ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨/٢٦٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب المرأة تحوز ثلاث مواريث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢/٩١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٠ ، ٤/١٠٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٠ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر البيع والشراء على المنبر فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إذا اشترط شروطا فى البيع لا تحل ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا قال المكاتب اشترى ... ، من كتاب المكاتب ، وفى : باب الشروط فى البيع ، وباب ما يجوز من شروط المكاتب ... ، وباب الشروط فى الولاء ، وباب المكاتب وما لا يحل من الشروط ... ، من كتاب الشروط ، وفى : باب الحرة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفى : باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب إذا أعتق فى الكفارة لمن يكون ولاؤه ، من كتاب الكفارات ، وفى : باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، وباب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١/١٢٣ ، ٢/١٥٨ ، ٣/٩٦ ، ٢٠٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ٧/١١ ، ٦١ ، ١٠٠ ، ٨/١٨٢ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢/١١٤١ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الولاء ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٢/١١٤ ، ٣٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٨/٢٨١ . والنسائى ، فى : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب خيار الأمة ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، وباب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقبض ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥/٨١ ، ٦/١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ٧/٢٦٤ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ١/٦٧١ ، ٢/٨٤٢ ، ٨٤٣ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخيار ، من كتاب =

فلم يَثْبُتْ عليه وَلَاءٌ ، كالمَعْرُوفِ نَسَبُه ، ولأنَّه إن كان ابنَ حُرَّيْنِ ، فلا وَلَاءَ عليه ، وإن كان ابنَ مُعتَقَيْنِ ، فلا يكونُ عليه وَلَاءٌ لغيرِ مُعْتِقِهما . وحَدِيثُ واثِلَةَ لا يَثْبُتُ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وخَبَرُ عمرَ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أبو جَمِيلةَ رَجُلٌ مَجهُولٌ ، لا تَقُومُ بحَدِيثِه حُجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عَنَى بقولِه : ولك وَلَاؤُه . أى لك وِلَايَتُه ، والقِيَامُ به وحِفْظُه . لذلك ذَكَرَه عَقِيبَ قولِ عَرِيفِه : إنَّه رَجُلٌ صالحٌ . وهذا يَقتَضِى تَفْوِيضَ الوِلَايةِ إليه ، لكَوْنِه مَأْمُونًا عليه دون المِيرَاثِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ
٥/٢٠٧ و حُكْمَ اللَّقِيطِ فى المِيرَاثِ حُكْمُ من عُرِفَ نَسَبُه ، وانْقَرَضَ أهْلُه / ، يُدْفَعُ إلى بَيْتِ المالِ إذا لم يكُنْ له وارثٌ . فإن كان له زَوْجَةٌ فلها الرُّبْعُ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ . وإن كانت امْرَأَةٌ لها زَوْجٌ ، فله النِّصْفُ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ . وإن كانت له بِنْتٌ ، أو ذُو رَحِمٍ ، كبِنْتِ بِنْتٍ ، أخَذَتْ جَمِيعَ المالِ ؛ لأنَّ الرَّدَّ وذا الرَّحِمِ مُقَدَّمٌ(٥) على بَيْتِ المالِ . واللهُ أعلمُ .

٩٥٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ أَمِينًا ، مُنِعَ مِنَ السَّفَرِ بِهِ)

وجملةُ ذلك أنَّ المُلْتَقِطَ إن كان أمِينًا أُقِرَّ اللَّقِيطُ فى يَدِه ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أقَرَّ اللَّقِيطَ فى يَدِ أبى جَمِيلةَ ، حين قال له(١) عَرِيفُه : إنه رَجُلٌ صالحٌ(٢) . ولأنَّه سَبَقَ إليه ، فكان أوْلَى به ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »(٣) . وهل يَجبُ الإِشْهَادُ عليه ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يَجبُ ، (٤) كما لا يَجبُ(٤) الإِشْهادُ فى اللُّقَطَةِ . والثانى ، يَجبُ ؛ لأنَّ القَصْدَ بالإِشْهادِ حِفْظُ النَّسَبِ والحُرِّيَّةِ ، فاخْتُصَّ بوُجُوبِ الشَّهادَةِ ، كالنِّكَاحِ ، وفارَقَ اللُّقَطَةَ ؛ فإنَّ المَقْصُودَ منها حِفْظُ المالِ ، فلم يَجِب الإِشْهادُ فيها ، كالبَيْعِ . فأمَّا إن كان غيرَ أمِينٍ ، فظاهِرُ كَلَامِ

= الطلاق ، وفى : باب مصير الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . الموطأ ٥٦٢/٢ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨١/١ ، ٣٢١ ، ١٠٠/٢٨/٢ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣ ، ١٥٦ ، ٣٣/٦ ، ٤٢ ، ٤٦ ، ٨٢ ، ١٠٣ ، ١٢١ ، ١٣٥ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٦ ، ١٩٠ ، ٢١٣ ، ٢٧٢ .

(٥) فى الأصل : « أقرب فتقدم » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الخِرَقِيِّ أنَّه يُقَرُّ فى يَدَيْهِ ، ويُمْنَعُ من السَّفَرِ به ، لئلَّا يَدَّعِىَ رِقَّه ويَبِيعَه . ويَنْبَغِى أن يَجِبَ الإشْهادُ عليه ، ويُضَمَّ إليه مَن يُشْرِفُ عليه ؛ لأنَّنا إذا ضَمَمْنا إليه فى اللُّقَطَةِ مَنْ يُشْرِفُ عليه ، فهٰهُنا أَوْلَى . وقال القاضى : المذهبُ أنَّه يُنْزَعُ من يَدَيْهِ . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه ليس فى حِفْظِ اللَّقِيطِ إلَّا الوِلَايةُ ، ولا وِلَايةَ لِفاسِقٍ . وفارَقَ اللُّقَطةَ من أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّ فى اللُّقَطَةِ مَعْنَى الكَسْبِ ، وليس هٰهُنا إلَّا الوِلَايةُ . والثانى ، أنَّ اللُّقَطةَ لو انْتَزَعْناهَا منه رَدَدْناهَا إليه بعدَ الحَوْلِ ، فاحْتَطْنا عليها مع بَقائِها فى يَدَيْه ، وهٰهُنا لا تُرَدُّ إليه بعدَ الانْتِزاعِ منه بحالٍ ، فكان الانْتِزَاعُ أَحْوَطَ . والثالث ، أنَّ المَقْصُودَ ثَمَّ حِفْظُ المالِ ، ويُمْكِنُ[5] الاحْتِياطُ عليه بأن يَسْتَظْهِرَ عليه فى التَّعْرِيفِ ، أو ينصِبَ الحاكِمُ مَنْ يُعَرِّفُها ، وهٰهُنا المَقْصُودُ حِفْظُ الحُرِّيَّةِ والنَّسَبِ ، ولا سَبِيلَ إلى الاسْتِظْهارِ عليه ؛ لأنَّه قد يَدَّعِى رِقَّه فى بعضِ البُلْدانِ ، أو فى بعضِ الزَّمانِ ، ولأنَّ اللُّقَطَةَ إنَّما يُحْتَاجُ إلى حِفْظِها والاحْتِيَاطِ عليها عامًا واحدًا ، وهذا يُحْتَاجُ إلى الاحْتِياطِ عليه فى جَمِيعِ زَمَانِه . وأمَّا على ظاهِرِ قولِ الخِرَقِىِّ ، فلا يُنْزَعُ[6] منه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَتْ له الوِلَايَةُ بالْتِقاطِه / إيَّاه ، وسَبْقِه إليه ، وأمْكَنَ حِفْظُ اللَّقِيطِ فى يَدَيْه بالإشْهادِ عليه ، وضَمِّ أمِينٍ ٢٠٧/٥ ظ يُشارِفُه إليه ، ويُشِيعُ أمْرَه ، فيُعْرَفُ أنَّه لَقِيطٌ ، فيُحْفَظُ[7] بذلك من غير زَوَالِ وِلَايَتِه . جَمْعًا بين الحَقَّيْنِ ، كما فى اللُّقَطَةِ ، وكما لو كان الوَصِىُّ خائِنًا . وما ذُكِرَ من التَّرْجِيحِ لِلُّقَطَةِ ، فيُمْكِنُ[8] مُعارَضَتُه ، بأنَّ اللَّقِيطَ ظاهِرٌ مَكْشُوفٌ لا تَخْفَى الخِيَانَةُ فيه ، واللُّقَطَةُ مَسْتُورَةٌ خَفِيَّةٌ تَتَطَرَّقُ إليها الخِيَانَةُ ، ولا يُعلَمُ بها ، ولأنَّ اللُّقَطَةَ يُمكِنُ أخْذُ بعضِها وتَنْقِيصُها وإبْدالُها ، ولا يُتَمَكَّنُ من ذلك فى اللَّقِيطِ . ولأنَّ المالَ مَحلُّ

---

(٥) فى الأصل : « ولكن » .

(٦) فى الأصل : « ينتزع » .

(٧) فى الأصل : « فينحفظ » .

(٨) فى الأصل زيادة : « من » .

الخِيانَةِ ، والنُّفوسُ إلى تَنَاوُلِه وأخْذِه داعِيَةٌ ، بخِلَافِ اللَّقِيطِ . فعلى هذا ، متى أرادَ المُلْتَقِطُ السَّفَرَ باللَّقِيطِ مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يُبْعِدُه ممَّن عَرَفَ حالَه ، فلا يُؤْمَنُ أن يَدَّعِىَ رِقَّهُ ويَبِيعَه .

فصل : وإذا الْتَقَطَ اللَّقِيطَ مَنْ هو مَسْتُورُ الحالِ ، لم تُعْرَفْ منه حَقِيقَةُ العَدَالةِ ولا الخِيَانةِ ، أُقِرَّ اللَّقيطُ فى يَدَيْهِ ؛ لأنَّ حُكْمَه حُكْمُ العَدْلِ فى لُقطَةِ المالِ والوِلَايةِ فى النِّكَاحِ والشَّهَادَةِ فيه ، وفى أكْثَرِ الأحْكامِ ، ولأنَّ الأصْلَ فى المُسْلِمِ العَدَالَةُ ؛ ولذلك قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : المُسْلِمونَ عُدُولٌ بعضُهم على بعضٍ . فإن أرادَ السَّفَرَ بلُقَطَتِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يُقَرُّ فى يَدَيْهِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَتَحقَّقْ أمَانَتَه ، فلم تُؤْمَن الخِيَانَةُ منه . والثانى ، يُقَرُّ فى يَدَيْه ؛ لأنَّه يُقَرُّ فى يَدَيْهِ فى الحَضَرِ من غير مُشْرِفٍ يُضَمُّ إليه ، فأشْبَه العَدْلَ ، ولأنَّ الظاهِرَ السَّتْرُ والصِّيانَةُ . فأمَّا مَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُه ، وظَهَرَتْ أمانَتُه ، فيُقَرُّ اللَّقِيطُ فى يَدِه فى سَفَرِه وحَضَرِه ؛ لأنَّه مَأْمُونٌ عليه إذا كان سَفَرُه لغير النُّقْلَةِ .

فصل : فإن كان سَفَر الأمِينِ باللَّقِيطِ إلى مكانٍ يُقِيمُ به ، نَظَرْنا ؛ فإن كان الْتَقَطَه من الحَضَرِ ، فأرادَ النُّقْلَةَ[9] به إلى البادِيَةِ ، لم يُقَرَّ فى يَدِه ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ مُقَامَه فى الحَضَرِ أصْلَحُ له فى دِينِه ودُنْيَاه ، وأرْفَهُ له . والثانى ، أنَّه إذا وُجِدَ فى الحَضَرِ ، فالظاهِرُ أنَّه وُلِدَ فيه ، فبقاؤُه فيه أرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِه وظُهُورِ أهْلِه ، واعْتِرَافِهِم به . وإن أرادَ النُّقْلَةَ به إلى بَلَدٍ آخَرَ من الحَضَرِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يُقَرُّ فى يَدِه ؛ لأنَّ بَقَاءَه فى بَلَدِه أرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِه ، فلم يُقَرَّ فى يَدِ المُنْتَقِلِ عنه ، قِياسًا على المُنْتَقِلِ به إلى البادِيَةِ . والثانى ، يُقَرُّ فى يَدِه ؛ لأنَّ وِلَايَتَه ثابِتَةٌ ، والبَلَدُ الثانى كالأوَّلِ فى الرَّفاهِيَةِ ، فيُقَرُّ فى يَدِه ، كما لو انْتَقَلَ من أحَدِ جانِبَىِ البَلَدِ / إلى الجانِبِ الآخَرِ ، وفارَقَ المُنْتَقِلَ ٥/٢٠٨ و
به إلى البادِيَةِ ؛ لأنَّه يَضُرُّ به بِتَفْوِيتِ الرَّفاهِيَةِ عليه . وإن الْتَقَطَه من البادِيَةِ فله نَقْلُه إلى

(٩) فى م : « النقل » .

الحَضَرِ ؛ لأنَّه يَنْقُلُه من أَرْضِ البُؤْسِ والشَّقَاءِ إلى الرَّفاهِيَةِ والدَّعَةِ والدِّينِ . وإن أقامَ به فى حِلَّةٍ يَسْتَوْطِنُها ، فله ذلك . وإن كان يَنْتَقِلُ به فى(١٠) المَوَاضِعِ ، احْتَمَلَ أن يُقَرَّ فى يَدَيْه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه ابنُ بَدَوِيَّيْنِ ، وإقْرارُه فى يَدَىْ مُلْتَقِطِه أرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِه . ويَحْتَمِلُ أن يُؤْخَذَ منه ، فيُدْفَعَ إلى صاحِبِ قَرْيَةٍ ؛ لأنَّه أرْفَقُ له ، وأخَفُّ عليه . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يُنْزَعُ من مُلْتَقِطِه . (١١فإنَّما يكون ذلك إذا وُجِدَ مَنْ يُدْفَعُ إليه ، ممَّن هو أوْلَى به . فإن لم يُوجَدْ مَنْ يَقُومُ به ، أُقِرَّ فى يَدَىْ مُلْتَقِطِه(١١) ؛ لأنَّ إقْرارَه فى (١٢يَدَيْه مع قُصُورِه ، أوْلَى(١٢) من إهْلَاكِه . وإن لم يُوجَدْ إلَّا مثلُ مُلْتَقِطِه ، فمُلْتَقِطُه أوْلَى به ، إذْ لا فائِدَةَ فى نَزْعِه من يَدِه ، ودَفْعِه إلى مِثْلِه .

فصل : وليس لِلْعَبْدِ الْتِقاطُ الطِّفْلِ المَنْبُوذِ ، إذا وُجِدَ من يَلْتَقِطُه سِوَاه ؛ لأنَّ مَنافِعَه لِسَيِّدِه ؛ فلا يُذْهِبُها(١٣) فى غيرِ نَفْعِه إلَّا بإذْنِه ، ولأنَّه لا يَثْبُتُ على اللَّقِيطِ إلَّا الوِلَايةُ ، ولا وِلَايةَ لِعَبْدٍ . فإن الْتَقَطَه لم يُقَرَّ فى يَدَيْه ، إلَّا أن يَأْذَنَ له السَّيِّدُ ، فإن أذِنَ له ، أُقِرَّ فى يَدَيْهِ ؛ لأنَّه اسْتَعانَ به فى ذلك ، فصار كما لو الْتَقَطَه بيَدِه وسَلَّمَه إليه . قال ابنُ عقيلٍ : إن أذِنَ له السَّيِّدُ لم يكُنْ له الرُّجُوعُ بعدَ ذلك ، وصار كما لو الْتَقَطَه . والحُكْمُ فى الأَمَةِ كالحُكْمِ فى المُكَاتَبِ . فأمَّا إن لم يَجِدْ أحَدًا يَلْتَقِطُه سِواهُ ، وَجَبَ الْتِقاطُه ؛ لأنَّه تَخْلِيصٌ له من الهَلَاكِ ، فأشْبَه تَخْلِيصَه من الغَرَقِ . والمُدَبَّرُ(١٤) ، وأُمُّ الوَلَدِ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بِصِفَةٍ ، كالقِنِّ ، وكذلك المُكَاتَبُ ، لأنَّه ليس له التَّبَرُّعُ بمالِه ، ولا بمَنافِعِه ، إلَّا أن يَأْذَنَ له سَيِّدُه فى ذلك .

فصل : وليس للكافِرِ(١٥) الْتِقاطُ مُسْلِمٍ ؛ لأنَّه لا وِلَايةَ لِكَافِرٍ على مُسْلِمٍ ، ولأنَّه

---

(١٠) فى م : « إلى » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢ – ١٢) فى الأصل : « بلدته مع حضوره خير » .

(١٣) فى الأصل : « يدفعها » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى م : « لكافر » .

لا يُؤْمَنُ أن يَفْتِنَه ويُعَلِّمَه الكُفْرَ ، بل الظاهِرُ أنه يُرَبِّيه على دِينِه ، ويَنْشَأُ على ذلك ، كوَلَدِه . فإن الْتَقَطَه لم يُقَرَّ فى يَدِه . وإن كان الطِّفْلُ مَحْكُومًا بِكُفْرِه ، فله الْتِقاطُه ؛ لأنَّ الذين كَفَرُوا بعضُهم أَوْلِيَاءُ بعضٍ .

فصل : وإن الْتَقَطَه اثْنانِ ، وتَنَاوَلَاه تَنَاوُلًا واحِدًا ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ[16] أقسامٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ ممَّن يُقَرُّ فى يَدَيْهِ ، كالمُسْلِمِ العَدْلِ الحُرِّ ، والآخر ممَّن لا يُقَرُّ فى يَدَيْهِ ، كالكافِرِ إذا كان اللَّقِيطُ مُسْلِمًا ، والفاسِقِ ، والعَبْدِ إذا لم يَأْذَنْ له / سَيِّدُه ، والمُكَاتَبِ ، فإنَّه يُسَلَّمُ إلى من يُقَرُّ فى يَدِه ، وتكونُ مُشَارَكَةُ هؤلاءِ له[17] كَعَدَمِها ؛ لأنَّه لو الْتَقَطَه وحدَه لم يُقَرَّ فى يَدِه ، فإذا شَارَكه مَنْ هو من أَهْلِ الالْتِقاطِ أَوْلَى[18] . الثانى ، أن يكونا جَمِيعًا ممَّن لا يُقَرُّ فى يَدَىْ واحدٍ منهما ، فإنَّه يُنْتَزَعُ منهما ، ويُسَلَّمُ إلى غيرِهما . الثالث ، أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما ممَّن يُقَرُّ فى يَدِه لو انْفَرَدَ ، إلَّا أنَّ أحَدَهُما أحَظُّ للَّقِيطِ من الآخرِ ، مثل أن يكونَ أحَدُهما مُوسِرًا والآخَرُ مُعْسِرًا ، فالمُوسِرُ أحَقُّ ؛ لأن ذلك أحَظُّ للطِّفْلِ ، وإن الْتَقَطَ مُسْلِمٌ وكافِرٌ طِفْلًا مَحْكُومًا بكُفْرِه ، فالمُسْلِمُ أحَقُّ . وقال أصْحابُنا ، وأصْحابُ الشَّافِعِىّ : هما سواءٌ ؛ لأنَّ لِلْكافِرِ وِلَايةً على الكافِرِ ، ويُقَرُّ فى يَدِه إذا انْفَرَدَ بالْتِقاطِه ، فسَاوَى المُسْلِمَ فى ذلك . ولَنا ، أن دَفْعَه إلى المُسْلِمِ أحَظُّ له ؛ لأنَّه يَصِيرُ مُسْلِمًا ، فيَسْعَدُ فى الدُّنْيَا والآخِرَةِ ، ويَنْجُو من النَّارِ ، ويَتَخَلَّصُ من الجِزْيةِ والصَّغَارِ ، فالتَّرْجِيحُ بهذا أَوْلَى من التَّرْجِيحِ باليَسَارِ الذى إنَّما يُتَعَلَّقُ به تَوْسِعَةٌ عليه فى الإِنْفاقِ ، وقد يكونُ المُوسِرُ بَخِيلًا ، فلا تَحْصُلُ التَّوْسِعَةُ . فإن تَعَارَضَ التَّرْجِيحانِ ، فكان المُسْلِمُ فَقِيرًا والكافِرُ مُوسِرًا ، فالمُسْلِمُ أَوْلَى ؛ لأنَّ النَّفْعَ الحاصِلَ له بإسْلامِهِ أعْظَمُ من النَّفْعِ الحاصِلِ بِيَسَارِه مع كُفْرِه . وعلى قِيَاسِ قولِهم فى تَقْدِيمِ المُوسِرِ ، يَنْبَغِى أن يُقَدَّمَ الجَوَادُ على البَخِيلِ ؛ ٢٠٨/٥ ظ

(١٦) سيذكر المؤلف خلال الفصل أربعة أقسام .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى الأصل زيادة : « به » .

لأنَّ حَظَّ الطِّفْلِ عنده أكْثَرُ من الجِهَةِ التى يَحْصُلُ له الحَظُّ فيها باليَسَارِ ، ورُبَّما تَخَلَّقَ بأَخْلَاقِه ، وتَعَلَّمَ من جُودِه . الرابع ، أن يَتَسَاوَيا فى كونِهما مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ مُقِيمَيْنِ ، فهما سواءٌ فيه ، فإن رَضِىَ أحَدُهما بإسْقاطِ حَقِّه ، وتَسْلِيمِه إلى صاحِبه ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فلا يُمْنَعُ من الإيثارِ به . وإن تَشاحَّا ، أُقْرِعَ بينهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾[19] . ولأنَّه لا يُمْكِنُ كونُه عندَهما ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ أن يكونَ عِنْدَهما فى حالةٍ واحِدَةٍ . وإن تَهايآه ، فجُعِلَ عند كلِ واحِدٍ يَوْمًا أو أكْثَرَ من ذلك ، أضَرَّ بالطِّفْلِ ؛ لأنَّه تَخْتَلِفُ عليه الأغْذِيَةُ والأُنْسُ والإلْفُ ، ولا يُمْكِنُ دَفْعُه إلى أحَدِهما دون الآخر بغيرِ قُرْعَةٍ ؛ لأنَّ حَقَّهُما مُتَساوٍ ، فتَعْيِينُ أحَدِهما بالتَّحَكُّمِ لا يجوزُ ، فتَعَيَّنَ الإقْراعُ بينهما ، كما يُقْرَعُ بين الشُّرَكاءِ فى تَعْيِينِ السِّهَامِ فى القِسْمَةِ ، وبين النِّساءِ فى البِدَايةِ بالقِسْمَةِ ، وبين العَبِيدِ فى الإعْتاقِ / . والرَّجُلُ والمَرْأَةُ سواءٌ ، ولا تُرَجَّحُ المَرْأَةُ هـٰهُنا ، كما تُرَجَّحُ فى حَضَانةِ ٥/٢٠٩ و
وَلَدِها على أبِيه ؛ لأنَّها رُجِّحَتْ لِشَفَقَتِها على وَلَدِها ، وتَوَلِّيها لِحَضَانَتِه بِنَفْسِها ، والأبُ يَحْضُنُه بأَجْنَبِيَّةٍ ، فكانت [20]الأُمُّ أوْلَى وأحَظَّ[20] له وأرْفَقَ به ، أمَّا هـٰهُنا ، فإنَّها أجْنَبِيَّةٌ من اللَّقِيطِ ، والرَّجُلُ يَحْضُنُه بأَجْنَبِيَّةٍ فاسْتَوَيا . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ جَمِيعِه على ما ذَكَرْناه . فإن كان أحَدُهُما مَسْتُورَ الحالِ ، والآخَرُ ظاهِرَ العَدَالةِ ، احْتَمَلَ أن يُرَجَّحَ العَدْلُ ؛ لأنَّ المانِعَ من الالْتِقاطِ مُنْتَفٍ فى حَقِّه بغير شَكٍّ ، والأمْرُ مَشْكُوكٌ فيه ، فيكونُ الحَظُّ لِلطِّفْلِ فى تَسْلِيمِه إليه أتَمَّ . ويَحْتَمِلُ أن يَتَساوَيا ؛ لأنَّ احْتِمالَ وُجُودِ المانِعِ لا يُؤَثِّرُ فى المَنْعِ ، فلا يُؤَثِّرُ التَّرْجِيحَ .

فصل : وإن رَأَيَاهُ جَمِيعًا ، فسَبَقَ أحَدُهُما فأخَذَه ، أو وَضَعَ يَدَهُ عليه ، فهو أحَقُّ به ؛ لقولِه عليه السلامُ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى ما لَم يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ [21]أحَقُّ بِهِ[21] » . وإن رَآه أحَدُهُما قبل صاحِبِه ، فسَبَقَ إلى أخْذِه الآخَرُ ، فالسَّابِقُ إلى أخْذِه

(١٩) سورة آل عمران ٤٤ .

(٢٠ - ٢٠) فى م : « أمه أحظ » .

(٢١ - ٢١) فى الأصل : « له » . وتقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

أَحَقُّ ؛ لأنَّ الالْتِقاطَ هو الأَخْذُ لا الرُّؤْيةُ . ولو قال أحدُهما[٢٢] لِصَاحِبِه : نَاوِلْنِيه . فأَخَذَه الآخرُ ، نَظَرْنا[٢٣] إلى نِيَّتِه[٢٣] ، فإن نَوَى أَخْذَه لِنَفْسِه فهو أَحَقُّ ، كما لو لم يَأْمُرْه الآخرُ بمُنَاوَلَتِه إيَّاه ، وإن نَوَى مُنَاوَلَتَه فهو للآمِرِ ؛ لأنَّه فَعَلَ ذلك بِنِيَّةِ النِّيابةِ عنه ، فأَشْبَهَ ما لو تَوَكَّلَ له فى تَحْصِيلِ مُبَاحٍ .

فصل : فإن اخْتَلَفَا ، فقال كلُّ واحدٍ منهما : أنا الْتَقَطْتُه . ولا بَيِّنَةَ لأحَدِهما ، وكان فى يَدِ أحَدِهما ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه أنَّه الْتَقَطَه . ذَكَرَ ذلك أبو الخَطَّابِ . وهذا قولُ الشافِعِىِّ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّه لا يَحْلِفُ ، كما فى الطَّلَاقِ والنِّكَاحِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأَمْوَالَهُم ؛ ولٰكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢٤] . فإن كان فى أَيْدِيهما أُقْرِعَ بينهما ، فمن قَرَعَ صاحِبَه ، حَلَفَ وسُلِّمَ إليه . وعلى قولِ القاضِى : لا تُشْرَعُ اليَمِينُ هٰهُنا ، ويُسَلَّمُ إليه بمُجَرَّدِ وُقوعِ القُرْعَةِ له . وإن لم يكُنْ فى يَدِ واحدٍ منهما ، فقال القاضى ، وأبو الخَطّابِ : يُسَلِّمُه الحاكِمُ إلى مَنْ يَرَى منهما أو مِن غيرِهما ؛ لأنَّه حَقٌّ لهما . والأَوْلَى أن يُقْرِعَ بينهما ، كما لو كان فى أَيْدِيهما ؛ لأنَّهما تَنَازَعا حَقًّا فى يَدِ غيرِهما ، فأَشْبَهَ ما لو تَنَازَعا وَدِيعةً عندَ غيرِهما . فإن وَصَفَه أحَدُهما ، / مثل أن يقولَ : فى ظَهْرِه شامَةٌ ، أو بِجَسَدِه عَلَامةٌ . وذَكَرَ شَيْئًا فى جَسَدِه مَسْتُورًا ، فقال أبو الخَطَّابِ : يُقَدَّمُ بالصِّفَةِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ : لا يُقَدَّمُ بالصِّفَةِ ، كما لو وَصَفَ المُدَّعِى ، فإنَّه لا تُقَدَّمُ به[٢٥] دَعْوَاه . ولَنا ، أنَّ هذا نَوْعٌ من اللُّقَطَةِ ، فقُدِّمَ بوَصْفِها ، كلُقَطَةِ المالِ ، ولأنَّ ذلك يَدُلُّ على قُوّةِ يَدِه ، فكان مُقَدَّمًا بها . وقِياسُ اللَّقِيطِ

٢٠٩/٥ ظ

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ – ٢٣) فى م : « لنيته » .

(٢٤) تقدم تخريجه فى : ٥٢٥/٦ .

(٢٥) فى م : « له » .

على اللُّقَطةِ أَوْلَى من قِيَاسِه على غيرِها ؛ لأنَّ اللَّقِيطَ لُقَطَةٌ أيضا . وإن كان لأحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بها . وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُما تارِيخًا ؛ لأنَّ الثانِى إنما أَخَذَ ممَّن قد ثَبَتَ الحَقُّ فيه لغيرِه . وإن اسْتَوَى تارِيخُهُما ، أو أُطْلِقَتا معًا ، أو أُرِّخَتْ إحْداهُما وأُطْلِقَتِ الأُخْرَى ، فقد تَعارَضَتا . وهل يَسْقُطانِ أو يُسْتَعْمَلانِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يَسْقُطانِ ، فيَصِيرَانِ كمن لا بَيِّنَةَ لهما . والثانى ، يُسْتَعْمَلانِ ، ويُقْرَعُ بينهما ، فمن قَرَعَ صاحِبَه كان أَوْلَى . وسَنَذْكُرُ ذلك فى بابه ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وإن كان اللَّقِيطُ فى يَدِ أحَدِهما ، فهل تُقَدَّمُ بَيِّنَتُه على بَيِّنةِ الآخر ، أو تُقَدَّم بَيِّنة الخارِجِ ؟ فيه وَجْهانِ ، مَبْنِيّانِ على الرِّوَايَتَيْنِ فى دَعْوَى المالِ . وإن كان أحدُ المُتَداعِيَيْنِ ممَّن لا تُقَرُّ يَدُه على اللَّقِيطِ ، أُقِرَّ فى يَدِ الآخر ، ولم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَى من لا يُقَرُّ فى يَدِه بحالٍ .

٩٥٤ – مسألة ؛ قال : (وإن ادَّعاهُ مُسْلِمٌ وكَافِرٌ ، أُرِىَ الْقَافَةَ ، فبأيِّهِما[1] أَلْحَقُوهُ لَحِقَ)

يعنى إذا ادُّعِىَ نَسَبُه ، فلا تَخْلُو دَعْوَى نَسَبِ اللَّقِيطِ من قِسْمَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَدَّعِيَه واحدٌ يَنْفَرِدُ بدَعْوَاه ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان المُدَّعِى رَجُلًا مُسْلِمًا حُرًّا ، لَحِقَ نَسَبُه به ، بغير خِلَافٍ بين أهْلِ العِلْمِ ، إذا أمكنَ أن يكونَ منه ؛ لأنَّ الإِقْرارَ مَحْضُ نَفْعٍ للطِّفْلِ لِاتِّصالِ نَسَبِه ، ولا مَضَرَّةَ على غيرِه فيه ، فقُبِلَ ، كما لو أقَرَّ له بمالٍ . ثم إن كان المُقِرُّ به مُلْتَقِطَه ، أُقِرَّ فى يَدِه . وإن كان غيرَه ، فله أن يَنْتَزِعَه من المُلْتَقِطِ ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ أنَّه أبُوه ، فيكونُ أحَقَّ بوَلَدِه ، كما لو قامَتْ به بَيِّنَةٌ . وإن كان المُدَّعِى له عَبْدًا ، لَحِقَ به أيضا ؛ لأنَّ لمائِه حُرْمَةً ، فلَحِقَ به نَسَبُه كالحُرِّ . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ، وغيره ، غيرَ أنَّه لا تَثْبُتُ له حَضَانَةٌ ؛ لأنَّه مَشْغُولٌ بخِدْمةِ سَيِّدِه ، ولا تَجِبُ عليه نَفَقَتُه ؛ لأنَّه لا مالَ له ، ولا على سَيِّدِه ؛ لأنَّ الطِّفْلَ مَحْكُومٌ بحُرِّيَّتِه ، فتكونُ نَفَقَتُه فى بَيْتِ المالِ . وإن كان المُدَّعِى ذِمِّيًّا ، لَحِقَ به ؛ / لأنَّه أقْوَى من العَبْدِ فى ثُبُوتِ الفِرَاشِ ، فإنَّه يَثْبُتُ ٥/٢١٠ و

---

(١) فى م : « فأيهما » .

له بالنِّكاحِ والوَطْءِ فى المِلْكِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بإسْلَامِه . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بِنَسَبِ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، يُمْكِنُ أن يكونَ منه ، وليس فى إقْرَارِه إضْرَارٌ بغيرِه ، فيَثْبُتُ إقْرَارُه ، كالمُسْلِمِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْحَقُ به فى[2] النَّسَبِ لا فى الدِّينِ ، ولا حَقَّ له فى حَضَانَتِه . وقال الشافِعِيُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَتْبَعُه فى دِينِه ؛ لأنَّ كلَّ [3]ما لَحِقَه فى نَسَبِه يَلْحَقُ به فى دِينِه[3] ، كالبَيِّنَةِ ، إلا أنه يُحالُ بَيْنَه وبَينَه ، ولَنا ، أنَّ هذا حُكِمَ بإسْلَامِه ، فلا يُقْبَلُ قولُ الذِّمِّىِّ فى كُفْرِه ، كما لو كان مَعْرُوفَ النَّسَبِ ؛ ولأنَّها دَعْوَى تُخالِفُ الظاهِرَ ، فلم تُقْبَلْ بمُجَرَّدِها ، كَدَعْوَى رِقِّه ، ولأنَّه لو تَبِعَه فى دِينِه لم يُقْبَلْ إقْرارُه بِنَسَبِه ؛ لأنَّه يكونُ إضْرَارًا به ، فلم تُقْبَلْ ، كدَعْوَى الرِّقِّ . أمَّا مُجَرَّدُ[4] النَّسَبِ بدون اتِّباعِه فى الدِّينِ ، فمَصْلَحَةٌ عارِيَةٌ عن الضَّرَرِ ، فقُبِلَ قَوْلُه فيه . ولا يجوزُ قَبُولُه فيما هو أعْظَمُ ؛ الضَّرَرُ ، والخِزْىُ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ . وإن كان المُدَّعِى امْرَأةً ، فاخْتَلَفَ[5] عن أحْمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فرُوِىَ أنَّ دَعْواها[6] تُقْبَلُ ، ويَلْحَقُها نَسَبُه ؛ لأنَّها أحَدُ الأبَوَيْنِ ، فيَثْبُتُ[7] النَّسَبُ بِدَعْوَاها ، كالأبِ ، ولأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ منها ، كما [8]يُمْكِنُ أن[8] يكونَ وَلَدَ الرَّجُلِ ، بل أكْثَرُ ؛ لأنَّها تَأْتِى به من زَوْجٍ ، وَوَطْءٍ بِشُبْهةٍ ، ويَلْحَقُها وَلَدُها من الزِّنَى دون الرَّجُلِ ، ولأنَّ فى قِصَّةِ داودَ وسليمانَ ، عليهما السلامُ ، حين تَحاكَمَ إليهما امْرَأتانِ كان لهما ابْنانِ ، فذَهَبَ الذِّئْبُ بأحَدِهِما ، فادَّعَتْ كلُّ واحدةٍ منهما أنَّ الباقِىَ ابْنُها ، وأن الذى أخَذَه الذِّئْبُ ابنُ الأُخْرَى ، فحَكَمَ به

---

(٢) فى م : « من » .

(٣ – ٣) فى الأصل : « ما لحق به نسبه لحق به فى دينه » .

(٤) فى م : « بمجرد » .

(٥) أى النقل .

(٦) فى م : « دعوتها » .

(٧) فى م : « فثبت » .

(٨ – ٨) سقط من : م .

داوُدُ لِلْكُبْرَى ، وحَكَمَ به سليمانُ للأُخْرَى ، بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى منهما[٩] . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافِعِىِّ . فعلَى هذه الرِّوَايةِ ، يَلْحَقُ بها دون زَوجِها ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَلْحَقَه نَسَبُ وَلَدٍ لم يُقِرَّ به . وكذلك إذا ادَّعَى الرَّجُلُ نَسَبَه ، لم يَلْحَقْ بزَوْجَتِه . فإن قِيلَ : الرَّجُلُ يُمْكِنُ أن يكونَ له وَلَدٌ من امْرأةٍ أخرى ، أو من أمَتِه ، والمَرْأةُ لا يَحِلُّ لها نِكَاحُ غيرِ زَوْجِها ، ولا يَحِلُّ وَطْؤُها لغيرِه . قُلْنا : يُمْكِنُ أن تَلِدَ من وَطْءِ شُبْهةٍ أو غيرِه . وإن كان الوَلَدُ يَحْتَمِلُ أن يكونَ مَوْجُودًا قبلَ [١٠]أن يَتزَوَّجَها هذا[١٠] الزَّوْجُ ، أمْكَنَ أن يكونَ من زَوْجٍ آخَرَ . فإن قيل : إنَّما قُبِلَ الإقْرارُ بالنَّسَبِ من الزَّوْجِ ، لما فيه من المَصْلَحةِ ، بدَفْعِ العارِ عن الصَّبِىِّ ، وصِيَانَتِه عن النِّسْبَةِ إلى / كونِه وَلَدَ زِنًى ، ولا يَحْصُلُ هذا بإلْحاقِ نَسَبِه بالمَرْأةِ ، بل فى[١١] إلْحاقِه[١٢] بها دُونَ زَوْجِها تَطَرُّقُ العارِ[١٣] إليه وإليها . قُلْنا : بل قَبِلْنا دَعْوَاه ؛ لأنَّه يَدَّعِى حَقًّا لا مُنازِعَ له فيه ، ولا مَضَرَّةَ على أحدٍ فيه ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كدَعْوَى المالِ ، وهذا مُتَحَقِّقٌ فى دَعْوَى المَرْأةِ . والرِّوَاية الثانية ، أنَّها إن كان لها زَوْجٌ ، لم يَثْبُت النَّسَبُ بدَعْوَاها ، لإفْضائِه إلى إلْحاقِ النَّسَبِ بزَوْجِها بغيرِ إقْرارِه ولا رِضَاه ، أو إلى أنَّ[١٤] امْرأتَه وُطِئَتْ بزِنًى أو بشُبْهَةٍ[١٥] ، وفى ذلك ضَرَرٌ عليه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها فيما يُلْحِقُ الضَّرَرَ به . وإن لم يكنْ لها زَوْجٌ ، قُبِلَتْ دَعْوَاها لِعَدَمِ هذا الضَّرَرِ . وهذا أيضا وَجْهٌ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . والرِّوايةُ الثالثةُ ، ٥/٢١٠ ظ

---

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ ووهبنا لداود سليمان نعم العبد ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب إذا ادعت المرأة ابنا ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٤/١٩٨ ، ٨/١٩٤ ، ١٩٥ . والنسائى ، فى : باب حكم الحاكم بعلمه ، من كتاب القضاء . المجتبى ٨/٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وعبد الرزاق ، فى : باب المرأتين تدعيان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٦٢ .

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « تزوجها بهذا » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى م : « إلحاقها » .

(١٣) فى م : « للعار » .

(١٤) فى م : « أو » .

(١٥) فى م : « شبهة » .

نَقَلَها الكَوْسَجُ عن أحمدَ ، فى امْرأةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا : إن كان لها إخْوَةٌ أو نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لا تُصَدَّقُ إلَّا ببَيِّنَةٍ ، وإن لم يكُنْ لها دافِعٌ ، لم يُحَلْ بينَها وبينَه ؛ لأنَّه إذا كان لها أهْلٌ ونَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لم تَخْفَ وِلَادَتُها عليهم ، ويَتَضَرَّرُونَ بإلْحاقِ النَّسَبِ بها ، لما فيه من تَعْيِيرِهِم بوِلَادَتِها من غيرِ زَوْجِها ، وليس كذلك إذا لم يكُنْ لها أهْلٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ النَّسَبُ بدَعْواها بحالٍ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ النَّسَبَ لا يَثْبُتُ بدَعْوَى المَرْأةِ ؛ لأنَّها يُمْكِنُها إقَامَةُ البَيِّنَةِ على الوِلَادةِ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها بمُجَرَّدِه ، كما لو عَلَّقَ زَوْجُها طَلَاقَها بوِلَادَتِها . ولَنا ، أنَّها أحَدُ الوَالِدَيْنِ ، فأشْبَهَتِ الأَبَ ، وإمكانُ البَيِّنَةِ لا يَمْنَعُ قَبُولَ القولِ ، كالرَّجُلِ ، فإنَّه تُمْكِنُه إقامةُ[16] البَيِّنَةِ أنَّ هذا وُلِدَ[17] على فِراشِه . وإن كان المُدَّعِى أمَةً ، فهى كالحُرَّةِ ، إلَّا أنَّنا إذا قَبِلْنا دَعْوَاها فى نَسَبِه ، لم نَقْبَلْ قَوْلَها فى رِقِّه ؛ لأنَّنا لا نَقْبَلُ الدَّعْوَى فيما يَضُرُّه ، كما لم نَقْبَلِ الدَّعْوَى فى كُفْرِه إذا ادَّعَى نَسَبَه كافِرٌ . القسم الثانى ، أنْ يَدَّعِىَ نَسَبَه اثْنانِ فصاعِدًا ، والكَلَامُ فى ذلك فى فُصُولٍ :

أحدُها : أنَّه إذا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وكافِرٌ ، أو حُرٌّ وعَبْدٌ ، فهما سواءٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : المُسْلِمُ أَوْلَى من الذِّمِّىِّ ، والحُرُّ أَوْلَى من العَبْدِ ؛ لأنَّ على اللَّقِيطِ ضَرَرًا فى إلْحاقِه بالعَبْدِ والذِّمِّىِّ ، فكان إلْحاقُه بالحُرِّ المُسْلِمِ أَوْلَى ، كما لو تَنَازَعُوا فى الحَضَانةِ . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحدٍ (18منهم إذا18) انْفَرَدَ صَحَّتْ دَعْواهُ ، فإذا
٢١١/٥ و تَنَازَعُوا ، / تَساوَوْا فى الدَّعْوَى[19] ، كالأحْرارِ المسلمين . وما ذَكَرُوه من الضَّرَرِ لا يَتَحَقَّقُ ، فإنَّنا لا نَحْكُمُ برِقِّه ولا كُفْرِه . ولا يُشْبِهُ النَّسَبُ الحَضَانةَ ، بدَليلِ أنَّنا نُقَدِّمُ

---

(١٦) سقط من : م .
(١٧) فى الأصل : « الولد » .
(١٨ – ١٨) فى م : « لو » .
(١٩) فى الأصل : « دعواه » .

فى الحَضَانةِ المُوسِرَ والحَضَرِىَّ ، ولا نُقَدِّمُهُما فى دَعْوَى النَّسَبِ . قال ابن المُنْذِرِ : إذا كان عَبْدٌ ، امْرَأته أمَةٌ ، فى أيْدِيهما صَبِىٌّ ، فادَّعَى رَجُلٌ من العَرَبِ امْرَأته عَرَبِيَّةٌ أنّه ابْنُه من امْرَأتِه ، فأقام العَبْدُ بَيِّنةً بِدَعْواه [20]أنه ابْنُه[20] ، فهو ابْنُه فى قولِ أبى ثَوْرٍ وغيرِه . وقال أصْحابُ الرَّأْى : يُقْضَى به لِلْعَرَبِىِّ ، لِلْعِتْقِ الذى يَدْخُلُ فيه ، وكذلك لو كان المُدَّعِى من المَوَالِى عَبْدَهُم . وقولُهم هذا غير صَحِيحٍ ؛ لأنَّ العَرَبَ وغيرَهم فى أحْكامِ اللهِ ولُحُوقِ النَّسَبِ بهم سواءٌ .

الفصل الثانى : أنّه إذا ادَّعاهُ اثْنانِ ، فكان لأحَدِهما به بَيِّنةٌ ، فهو ابْنُه . وإن أقامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعارَضَتَا ، وسَقَطَتَا ، ولا يمكنُ اسْتِعْمالُهما هٰهُنا ؛ لأنَّ اسْتِعْمالَهُما فى المالِ إمَّا بِقِسْمَتِه بين المُتَدَاعِيَيْنِ ، ولا سَبِيلَ إليه هٰهُنا ، وإمَّا بالإِقْراعِ بينهما ، والقُرْعَةُ لا يَثْبُتُ بها النَّسَبُ . فإن قيل : فإنَّ ثُبُوتَه هٰهُنا يكونُ بالبَيِّنةِ لا بالقُرْعةِ ، وإنَّما القُرْعةُ مُرَجِّحَةٌ . قُلْنا : فيَلْزَمُ أنّه إذا اشْتَرَكَ رَجُلانِ فى وَطْءِ امْرأةٍ ، فأتَتْ بِوَلَدٍ ، أنْ[21] يُقْرَعَ بينهما ، ويكونُ لُحُوقُه بالوَطْءِ لا بالقُرْعةِ .

الفصل الثالث : أنّه إذا لم تكُنْ به[22] بَيِّنةٌ ، أو تَعارَضَتْ به بَيِّنَتانِ ، وسَقَطَتَا ، فإنَّا نُرِيه القافَةَ معهما ، أو مع عَصَبَتِهما عندَ فَقْدِهما ، فنُلْحِقُه بمَن ألْحَقَتْهُ به منهما . هذا قول أنَسٍ ، وعَطَاءٍ ، ويَزِيدَ بن عبد المَلِكِ ، والأوْزاعِىِّ ، واللَّيْثِ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا حُكْمَ لِلْقافَةِ ، ويُلْحَقُ بالمُدَّعِيَيْنِ جميعا ؛ لأنَّ الحُكْمَ بالقَافَةِ تَعْوِيلٌ على مُجَرَّدِ الشَّبَهِ والظَّنِّ والتَّخْمِينِ ، فإنَّ الشَّبَهَ يُوجَدُ بين الأجانِبِ ، ويَنْتَفِى بين الأقارِبِ ، ولهذا رُوِى عن النبىِّ ﷺ ، أنَّ رَجُلًا أتاهُ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ امْرَأَتِى وَلَدَتْ غُلَامًا أسْوَدَ ، فقال : « هَلْ لَكَ مِنْ إبِلٍ ؟ » قال :

(20 – 20) سقط من : الأصل .

(21) سقط من : م .

(22) سقط من : الأصل .

نعم . قال : « فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ » . قال : حُمْرٌ . قال : « فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » قال : نعم . قال : « أَنَّى أَتَاهَا ذٰلِكَ ؟ » قال : لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ . قال : « وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٣] . قالوا : ولو كان الشَّبَهُ كافِيًا لَاكْتُفِىَ به فى وَلَدِ المُلَاعِنَةِ ، وفيما إذا أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ بأَخٍ ، وأَنْكَرَهُ الباقونَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ عليها يَوْمًا مَسْرُورًا ، تَبْرُقُ أَسارِيرُ وَجْهِه / ، فقال : ٢١١/٥ ظ
« أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزًا المُدْلِجِىَّ نَظَرَ آنِفًا إلى زَيْدٍ وأُسامَةَ ، وقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا ، وبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إنَّ هٰذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُها مِن بَعْضٍ ؟ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] . فلولا جَوازُ الاعْتِمادِ على القَافةِ لَما سُرَّ به النبىُّ ﷺ ، ولا اعْتَمَدَ عليه . ولأَنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى به بحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ، فلم يُنْكِرْه مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا ، ويَدُلُّ على ذلك قولُ النبىِّ ﷺ فى وَلَدِ المُلَاعِنَةِ: « انْظُرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ حَمْشَ السَّاقَيْنِ[٢٥] كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ[٢٦] فَلَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ ، جَعْدًا ، جُمالِيًّا[٢٧] ، سابِغَ الأَلْيَتَيْنِ ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ[٢٨] ، فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ به » . فأَتَتْ به على النَّعْتِ

---

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من شبه أصلا معلوما ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٩/١٢٥ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان ، صحيح مسلم ٢/١١٣٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا شك فى الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٥ . والنسائى ، فى : باب إذا عرض بامرأته ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٤٦ ، ١٤٧ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب صفة النبى ﷺ ، من كتاب المناقب ، وفى : باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبى ﷺ ، من كتاب الفضائل ، وفى : باب القائف ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٤/٢٢٩ ، ٥/٢٩ ، ٨/١٩٥ . ومسلم ، فى : باب العمل بإلحاق القائف لولد ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٨١ ، ١٠٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القافة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القافة ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذى ٨/٢٩٠ ، ٢٩١ . والنسائى ، فى : باب القافة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٥١ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب القافة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٨٢ ، ٢٢٦ .

(٢٥) حمش الساقين : أى رقيقهما . وفى النسخ : « أحمش » .

(٢٦) الوحرة : وزغة ، كسام أبرص .

(٢٧) جمالى : ضخم الأعضاء تام الأوصال ، كأنه الجمل .

(٢٨) خدلج الساقين : ممتلؤهما .

المَكْرُوهِ ، فقال النبيُّ ﷺ : « لَوْلَا الْأَيْمانُ لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ »[٢٩] . فقد حَكَمَ به النبيُّ ﷺ للذى أشْبَهَهُ منهما . وقوله : « لَوْلَا الْأَيْمانُ لَكانَ لِى وَلَها شأْنٌ » . يَدُلُّ على أنَّه لم يَمْنَعْهُ من العَمَلِ بالشَّبَهِ إلَّا الأَيْمانُ ، فإذا انْتَفَى المانِعُ يَجِبُ العَمَلُ به لِوُجُودِ مُقْتَضِيه . وكذلك قولُ النبيِّ ﷺ فى ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ ، حين رأَى به شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ بن أبِى وَقَّاصٍ : « احْتَجِبِى مِنْهُ يَاسَوْدَةُ »[٣٠] . فعَمِلَ بالشَّبَه فى حَجْبِ سَوْدَةَ عنه . فإن قيل : فالحَدِيثَانِ حُجَّةٌ عليكم ، إذ لم يَحْكُمِ النبيُّ ﷺ بالشَّبَهِ فيهما ، بل أَلْحَقَ الوَلَدَ بزَمْعَةَ ، وقال لعبدِ بن زَمْعَةَ : « هُوَ لَكَ يا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ » . ولم يَعْمَلْ بشَبَهِ وَلَدِ المُلَاعِنَةِ فى إقامةِ الحَدِّ عليها ، لِشَبَهِهِ بالمَقْذُوفِ . قُلْنا : إنَّما لم يَعْمَلْ به فى ابنِ أَمَةِ[٣١] زمعةَ ؛ لأنَّ الفِرَاشَ أقْوَى ، وتَرْكُ العَمَلِ بالبَيِّنةِ لِمُعارَضَةِ ما هو أقْوَى منها[٣٢] ، لا يُوجِبُ الإعْراضَ عنها[٣٣] إذا خَلَتْ عن المُعارِضِ[٣٤] . وكذلك تَرْكُ إقامةِ الحَدِّ عليها من أجْلِ أَيْمانِها ، بِدَلِيلِ قوله : « لَوْلَا الْأَيْمانُ لَكانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ » . على أنَّ ضَعْفَ الشَّبَه عن إقامةِ الحَدِّ لا يُوجِبُ ضَعْفَه

---

(٢٩) حديث هلال بن أمية أخرجه البخارى ، فى : باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب ويدرأ عنها العذاب ... ، من كتاب التفسير ، وفى : باب يبدأ الرجل بالتلاعن ، وباب التلاعن فى المسجد ، وباب قول النبى ﷺ : لو كنت راجما بغير بينة ، وباب قول الإمام : اللهم بيِّن ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٣/٢٣٣ ، ٦/١٢٦ ، ٧/٦٩ - ٧٢ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٤ . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢١ - ٥٢٥ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة النور ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١/٤٥ ، ٤٦ . والنسائى ، فى : باب اللعان فى قذف الرجل زوجته برجل بعينه ، وباب كيف اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٤٠ ، ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٣/١٤٢ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ٧/٣١٦ .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) فى م : « منه » .

(٣٣) فى م : « عنه » .

(٣٤) فى الأصل : « المعارضة » .

عن إلْحاقِ النَّسَبِ ، فإنَّ الحَدَّ فى الزِّنَى لا يَثْبُتُ إلَّا بأَقْوَى البَيِّناتِ ، وأكْثَرِها عَدَدًا ، وأقْوَى الإقْرارِ ، حتى يُعْتَبَرَ فيه تَكْرارُه أرْبعَ مَرّاتٍ ، ويُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والنَّسَبُ يَثْبُتُ بشهَادَةِ امْرأةٍ واحِدَةٍ على الوِلَادةِ ، ويَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، ويَثْبُتُ مع ظُهُورِ انْتِفائِه ، حتى لو أن امْرَأةً أتَتْ بوَلَدٍ وزَوْجُها غائِبٌ عنها منذ عِشْرِينَ سَنة ، لَحِقَه وَلَدُها ، فكيف يُحْتَجُّ على نَفْيِه بعَدَمِ إقَامةِ الحَدِّ ! ولأنَّه حَكَمَ بظَنٍّ غالِبٍ ، ورَأْيٍ راجِحٍ ، ممَّن هو من أَهْلِ الخِبْرةِ ، فجاز ، كَقَوْلِ المُقَوِّمِينَ / . وقولُهم : إنَّ الشَّبَهَ يجوزُ وُجُودُه ٢١٢/٥ و
(٣٥ وعَدَمُه . قُلْنا : الظاهِرُ وُجُودُه ٣٥) ، ولهذا قال : النبىُّ ﷺ حين قالت أُمُّ سَلَمةَ : أو تَرَى ذلك المَرْأَة ؟ قال : « فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ ؟ »[٣٦] . والحَدِيثُ الذى احْتَجُّوا به حُجَّةٌ عليهم ؛ لأنَّ إنْكارَ الرَّجُلِ وَلَدَه لمُخَالَفَةِ لَوْنِه ، وعَزْمَهُ على نَفْيِه لذلك ، يَدُلُّ على أنَّ العادَةَ خِلَافُه ، وأنَّ فى طِبَاعِ الناسِ إنْكَارَه ، وأنَّ ذلك إنَّما يُوجَدُ نادِرًا ، وإنَّما أَلْحَقَه النبىُّ ﷺ به لِوُجُودِ الفِرَاشِ ، وتَجُوزُ مُخَالَفَةُ الظاهِرِ لِدَلِيلٍ ، ولا يجوزُ تَرْكُه من غير دَلِيلٍ ، ولأنَّ ضَعْفَ الشَّبَه عن نَفْيِ النَّسَبِ لا يَلْزَمُ منه ضَعْفُه عن إثْبَاتِه ، فإنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لإثْباتِه ، ويَثْبُتُ بأَدْنَى دَلِيلٍ ، ويَلْزَمُ من ذلك التَّشْدِيدُ فى نَفْيِه ، وأنَّه لا يَنْتَفِى إلَّا بأقْوَى الأَدِلَّةِ ، كما أنَّ الحَدَّ لَمَّا انْتَفَى بالشُّبْهِ ، لم يَثْبُتْ إلَّا بأقْوَى دَلِيلٍ ، فلا يَلْزَمُ حينئذٍ من المَنْعِ من نَفْيِه بالشَّبَهِ فى الخَبَرِ المَذْكُورِ ، أن لا يَثْبُتَ به النَّسَبُ فى مَسْأَلَتِنا . فإن قيل : فهٰهُنا إن عَمِلْتُم بالقَافَةِ فقد نَفَيْتُم النَّسَبَ عمَّن لم تُلْحِقْه القافَةُ به . قُلْنا : إنَّما انْتَفَى النَّسَبُ هٰهُنا لِعَدَمِ دَلِيلِه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ إلَّا مُجَرَّدُ الدَّعْوَى ، وقد عارَضَها مثلُها ، فسَقَطَ حُكْمُها ، وكان الشَّبَهُ مُرَجِّحًا لأَحَدِهِما ، فانْتَفَتْ دَلَالَةُ أخرى ، فلَزِمَ انْتِفاءُ النَّسَبِ لِانْتِفاءِ دَلِيلِه ، وتَقْدِيمُ اللِّعَانِ عليه لا يَمْنَعُ العَمَلَ به عندَ عَدَمِه ، كاليَدِ تُقَدَّمُ عليها البَيِّنةُ ، ويُعْمَلُ بها .

(٣٥ – ٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) تقدم تخريجه فى : ١/٢٦٥ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب الحياء فى العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ﴾ ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ١/٤٤ ، ٤/١٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢٩٢ ، ٣٠٦ ، ٣٧٧ .

فصل : والقافَةُ قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الأَنسابَ بالشَّبَهِ ، ولا يَخْتَصُّ ذلك بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنة ، بل مَنْ عُرِفَ منه المَعْرِفَةُ بذلك ، وتَكَرَّرَتْ منه الإصَابةُ ، فهو قائِفٌ . وقيل : أكْثَر ما يكونُ فى بَنِى مُدْلِجٍ رَهْطِ مُجَزِّزٍ الْمُدْلِجِىّ الذى رأى أُسَامةَ وأباه زَيْدًا قد غَطَّيَا رُؤُوسَهُما ، وبَدَتْ أقْدَامُهُما ، فقال : « إنَّ هٰذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » . وكان إياسُ بن مُعَاوِيَةَ المُزَنِىُّ قائِفًا ، وكذلك قيل فى شُرَيْحٍ . ولا يُقْبَلُ قولُ القائِفِ إلَّا أن يكونَ ذَكَرًا ، عَدْلًا ، مُجَرَّبًا فى الإصَابةِ ، حُرًّا ؛ لأنَّ قولَه حُكْمٌ ، والحكم تُعْتَبَرُ له هذه الشُّروطُ . قال القاضى : وتُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ القائِفِ بالتَّجْرِبَةِ ، وهو أن يُتْرَكَ الصَّبِىُّ مع عَشَرَةٍ من الرِّجالِ غيرِ مَن يَدَّعِيه ، ويُرَى إيَّاهُم ، فإن أَلْحَقَه بواحِدٍ منهم سَقَطَ قولُه ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا[٣٧] خَطَأَه ، وإن لم يُلْحِقْه بواحِدٍ منهم ، أَرَيْناه إيَّاه مع عِشْرِينَ فيهم مُدَّعِيهِ ، فإن أَلْحَقَه به لَحِقَ ، ولو اعْتُبِرَ بأن يَرَى صَبِيًّا [٣٨]مَعْرُوفَ النَّسَبِ[٣٨] مع قَوْمٍ / فيهم ٢١٢/٥ ظ أَبُوه أو أَخُوه ، فإذا أَلْحَقَه بقَرِيبِه ، عُلِمَتْ إصَابَتُه ، وإن أَلْحَقَه بغيرِه ، سَقَطَ قولُه ، جازَ . وهذه التَّجْرِبةُ عند عَرْضِه على القائِفِ للاحْتِياطِ فى مَعرِفَةِ إصَابَتِه ، وإن لم نُجَرِّبْهُ فى الحالِ ، بَعد أن يكونَ مَشْهُورًا بالإصَابةِ وصِحَّةِ المَعْرِفةِ فى مَرَّاتٍ كَبِيرَة ، جازَ . وقد رَوَيْنا أنَّ رَجُلًا شَرِيفًا شَكَّ فى وَلَدٍ له من جارِيَتِه ، وأَبَى أن يَسْتَلْحِقَه ، فمَرَّ به إياسُ ابن مُعَاوِيَةَ فى المَكْتَبِ ، وهو لا يَعْرِفُه ، فقال : ادْعُ لى أباكَ . فقال له المُعَلِّمُ : ومن أَبُو هذا؟ قال : فُلَانٌ . قال : من أين عَلِمْتَ أنَّه أَبُوه؟ قال : هو أَشْبَهُ به من الغُرَابِ بالغُرَابِ . فقَامَ المُعَلِّمُ مَسْرُورًا إلى أبِيه ، فأَعْلَمَه بقولِ إياسٍ ، فخَرَجَ الرَّجُلُ وسَأَلَ إيَاسًا ، فقال : من أين عَلِمْتَ أنَّ هذا وَلَدِى ؟ فقال : سُبْحانَ اللهِ ، وهل يَخْفَى ولدُك[٣٩] على أحَدٍ ، إنَّه لَأَشْبَهُ[٤٠] بك من الغُرَابِ بالغُرَابِ . فَسُرَّ الرَّجُلُ ، واسْتَلْحَقَ وَلَدَه .

---

(٣٧) فى الأصل : « نتبين » .

(٣٨ - ٣٨) فى الأصل : « معروفا » .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) فى م : « أشبه » .

وهل يُقبَلُ قولُ واحدٍ ، أو لا يُقْبَلُ إلَّا قولُ اثنَيْنِ ؟ فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنّه لا يُقْبَلُ إلّا قولُ اثْنَيْنِ ، فإنَّ الأثْرَمَ رَوَى عنه ، أنّه قِيلَ له : إذا قال أحَدُ القافَةِ : هو لهذا . وقال الآخَرُ : هو لهذا ؟ قال : لا يُقْبَلُ واحِدٌ حتى يَجْتَمِعَ اثْنانِ ، فيكونانِ شاهِدَيْنِ . فإذا شَهِدَ اثْنانِ من القافَةِ أنّه لهذا ، فهو لهذا ؛ لأنّه قولٌ يَثْبُتُ به النَّسَبُ ، فأشْبَهَ الشَّهادَةَ . وقال القاضِى : يُقْبَلُ قولُ الواحِدِ ؛ لأنّه حُكْمٌ ، ويُقْبَلُ فى الحُكْمِ قولُ واحِدٍ . وحَمَلَ كَلامَ أحمدَ على ما إذا تَعارَضَ قولُ القائِفِينَ ، فقال : إذا خالَفَ القائِفُ غيرَه ، تَعارَضا وسَقَطَا . وإن قال اثْنانِ قَوْلًا ، وخالَفَهُما واحدٌ ، فقَوْلُهما أَوْلَى ؛ لأنّهما شاهِدَانِ ، فقَوْلُهما أقْوَى من قولِ واحِدٍ . وإن عارَضَ قَوْلُ اثْنَيْنِ قَوْلَ اثْنَيْنِ ، سَقَطَ قولُ الجَمِيعِ . وإن عارَضَ قَوْلُ الاثْنَيْنِ ثَلاثَةً فأكْثَرَ[41] ، لم يُرَجَّحْ ، وسَقَطَ الجَمِيعُ ، كما لو كانت إحْدَى البَيِّنَتَيْنِ اثْنَيْنِ ، والأُخْرَى ثَلاثَةً [42]أو أكثرَ[42] . فأمّا إن أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بواحِدٍ ، ثم جاءَتْ قافَةٌ أخرى فألْحَقَتْه بآخَرَ ، كان لاحِقًا بالأوَّلِ ؛ لأنَّ القائِفَ جَرَى مَجْرَى حُكْمِ الحاكِمِ ، ومتى حَكَمَ الحاكِمُ حُكْمًا لم يَنْتَقِضْ بمُخَالَفَةِ غيرِه له . وكذلك إن أَلْحَقَتْهُ بواحِدٍ ، ثم عادَتْ فألْحَقَتْهُ بغيرِه ؛ لذلك . فإن أقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنّه وَلَدُه ، حُكِمَ له به ، وسَقَطَ قولُ القائِفِ ؛ لأنّه بَدَلٌ ، فيَسْقُطُ بوُجُودِ الأصْلِ ، كالتَّيَمُّمِ مع الماءِ .

فصل : وإن أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بكافِرٍ أو رَقِيقٍ ، لم يُحْكَمْ / بكُفْرِه ولا رِقِّهِ ؛ لأن الحُرِّيَّةَ والإسْلامَ ثَبَتَا له بظَاهِرِ الدّارِ ، فلا يَزُولُ ذلك بمُجَرَّدِ الشَّبَهِ والظَّنِّ ، كما لم يَزُلْ ذلك بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى من المُنْفَرِدِ . وإنّما قبِلْنا قولَ القائِفِ فى النَّسَبِ ، لِلْحاجَةِ إلى إثْباتِه ، ولِكَوْنِه غيرَ مُخَالِفٍ لِلظَّاهِرِ ، ولهذا اكْتَفَيْنا فيه بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى من المُنْفَرِدِ ، ولا حاجَةَ إلى إثْباتِ[43] رِقِّهِ وكُفْرِه ، وإثْباتُهما يُخَالِفُ الظَّاهِرَ . ٢١٣/٥ و

فصل[44] : ولو ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِيطِ إنْسانٌ ، فأُلْحِقَ نَسَبُه به ، لِانْفِرادِه

---

(٤١) فى م : « أو أكثر » .

(٤٢ – ٤٢) فى م : « فأكثر » .

(٤٣) فى الأصل : « إثباته » .

(٤٤) سقط من : م .

بالدَّعْوَى ، ثم جاءَ آخَرُ فَادَّعاهُ ، لم يَزُلْ نَسَبُه عن الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه حُكِمَ له[٤٥] به ، فلا يَزُولُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . فإن أَلْحَقَتْهُ به القافَةُ ، لَحِقَ به ، وانْقَطَعَ عن الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها بَيِّنَةٌ في إِلْحَاقِ النَّسَبِ ، ويَزُولُ بها الحُكْمُ الثَّابِتُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، كالشَّهَادَةِ .[٤٦]

فصل[٤٦] : وإذا ادَّعاهُ اثْنانِ ، فأَلْحَقَتْهُ القافَةُ بهما ، لَحِقَ بهما ، وكان ابْنَهُما ، يَرِثُهُما مِيرَاثَ ابْنٍ ، ويَرِثَانِه جَمِيعًا مِيرَاثَ أَبٍ واحِدٍ . وهذا يُرْوَى عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُلْحَقُ بهما بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وقال الشافِعِىُّ : لا يُلْحَقُ بأَكْثَرَ من والِدٍ ، فإذا أَلْحَقَتْهُ بهما سَقَطَ قَوْلُهما ، ولم يُحْكَمْ لهما . واحْتجَّ برِوَايةٍ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ القافَةَ قالت : قد اشْتَرَكَا فيه . فقال عُمَرُ : وَالِ أَيَّهما شِئْتَ . ولأنَّه لا يُتَصَوَّرُ كَوْنُه من رَجُلَيْنِ ، فإذا أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بهما ، تَبَيَّنَّا كَذِبَهُما ، فسَقَطَ قَوْلُهما ، كما لو أَلْحَقَتْهُ بأُمَّيْنِ[٤٧] ، ولأن المُدَّعِيَيْنِ[٤٨] لو اتَّفَقَا على ذلك ، لم يَثْبُتْ ، ولو ادَّعاهُ كلُّ واحِدٍ منهما ، وأَقَامَ بَيِّنَةً ، سَقَطَتَا ، ولو جازَ أن يُلْحَقَ بهما ، لَثَبَتَ باتِّفَاقِهِما ، وأُلْحِقَ بهما عندَ تَعارُضِ بَيِّنَتِهِما . ولَنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » : ثنا سُفْيانُ ، عن يَحْيَى بن[٤٩] سَعِيدٍ ، عن سليمانَ ابن يَسَارٍ ، عن عمرَ ، فى امْرَأةٍ وَطِئَها رَجُلانِ فى طُهْرٍ ، فقال القائِفُ : قد اشْتَرَكَا فيه جَمِيعًا . فجَعَلَه بينهما[٥٠] . وبإسْنَادِه عن الشَّعْبِىِّ قال : وعلىٌّ يقول : هو ابْنُهُما ، وهما أَبَوَاه ، يَرِثُهُما ويَرِثَانِه[٥١] . ورَوَاهُ الزُّبَيْرُ بن بَكَّارٍ ، بإسْنادِه عن عمرَ . وقال

---

(٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٦ – ٤٦) سقط من : الأصل .

(٤٧) فى الأصل : « باثنين » .

(٤٨) فى الأصل : « المتداعيين » .

(٤٩) فى م : « عن » . وانظر : الموطأ ٢/٧٤٠ .

(٥٠) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٠ ، ٧٤١ . والبيهقى ، فى : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٣ .

(٥١) انظر : إرواء الغليل ٦/٢٧ .

الإمامُ أحمدُ : حَدِيثُ قَتَادَةَ عن سَعِيدٍ عن عمرَ ، جَعَلَه بينهما ، وقَابُوس عن أَبِيه عن عليٍّ[٥٢] ، جَعَلَه بينهما . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإِسْنادِه عن سَعِيدِ بن المُسَيِّبِ ، فى رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فى طُهْرِ امْرَأةٍ ، فحَمَلَتْ فوَلَدَتْ غُلَامًا يُشْبِهُهُما ، فَرُفِعَ ذلك إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فدَعَا القافَةَ فنَظَرُوهُ[٥٣] ، فقالوا : نَرَاه يُشْبِهُهُما . فأَلْحَقَه بهما ، وجَعَلَه يَرِثُهما ويَرِثَانِه[٥٤] . قال سَعِيدٌ : عَصَبَتُه الباقِى منهما . وما ذَكَرُوه عن عمرَ لا نَعْلَمُ صِحَّتَه ، وإن صَحَّ فيَحْتَمِلُ / أنَّه تَرَكَ قولَ القافَةِ لأَمْرٍ آخَرَ ، ٢١٣/٥ ظ
إمَّا لِعَدَمِ ثِقَتِهما ، وإمَّا لأنَّه ظَهَرَ له من قَوْلِهما واخْتلافِهما[٥٥] ما يُوجِبُ تَرْكَه ، فلا يَنْحَصِرُ المانِعُ من قَبُولِ قَوْلِهما فى أنَّهما اشْتَرَكَا فيه . قال أحمدُ : إذا أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بهما ، وَرِثَهُما ووَرِثَاه ، فإن ماتَ أحَدُهُما ، فهو للباقِى منهما ، ونَسَبُه من الأَوَّلِ قائِمٌ ، لا يُزِيلُه شىءٌ . ومَعْنَى قولِه : « هو لِلْباقِى منهما » . واللهُ أَعْلَمُ ، أنَّه يَرِثُه مِيرَاثَ أبٍ كامِلٍ ، كما أنَّ الجَدَّةَ إذا انْفَرَدَتْ أخَذَتْ ما يَأْخُذُه الجَدَّاتُ ، والزَّوْجَةُ تأْخُذُ وَحْدَها ما يَأْخُذُه جَمِيعُ الزَّوْجاتِ .

فصل : وإن ادَّعاهُ أكْثَرُ من اثْنَيْنِ ، فأَلْحَقَتْهُ بهم القافَةُ ، فنَصَّ أحمدُ ، فى رِوَايَةِ مُهَنَّا ، أنَّه يُلْحَقُ بثَلاثَةٍ . ومُقْتَضَى هذا أنَّه يُلْحَقُ بمَن أَلْحَقَتْهُ القافَةُ وإن كَثُرُوا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ : لا يُلْحَقُ بأَكْثَرَ من اثْنَيْنِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّا صِرْنَا[٥٦] إلى ذلك لِلْأَثَرِ ، فيُقْتَصَرُ عليه . وقال القاضى : لا يُلْحَقُ بأَكْثَرَ من ثَلاثةٍ ، وهو قولُ محمدِ

---

(٥٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٠/٧ .

(٥٣) فى م : « فنظروا » .

(٥٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٠/٧ .

(٥٥) فى م : « واختلافه » .

(٥٦) فى الأصل : « نظرنا » .

ابن الحَسَنِ . ورُوِى ذلك عن أبى يوسفَ أيضا . ولَنا ، أنَّ المَعْنَى الذى لأَجْلِه لَحِقَ باثْنَيْنِ ، مَوْجُودٌ فيما زَادَ عليه ، فيُقاسُ عليه ، وإذا جازَ أن يُخْلَقَ[٥٧] من اثْنَيْنِ ، جازَ أن يُخْلَقَ[٥٧] من أكْثَرَ من ذلك . وقولُهم : إن إلْحاقَه بالاثْنَيْنِ على خِلافِ الأَصْلِ . مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْنَاهُ ، لكنَّه ثَبَتَ لِمَعْنًى مَوْجودٍ فى غيرِه ، فيَجِبُ تَعْدِيَةُ الحُكْمِ به ، كما أنَّ إباحَةَ أكْلِ المَيْتَةِ عند المَخْمَصَةِ أُبيحَ على خِلافِ الأَصْلِ ، لا يَمْنَعُ من أن يُقَاسَ على ذلك مالُ غيرِه ، والصَّيْدُ الحَرَمِىُّ ، وغيرُهما من المُحَرَّماتِ ، لِوُجُودِ المَعْنَى ، وهو إبْقاءُ النَّفْسِ ، وتَخْلِيصُها من الهَلاكِ . وأمَّا قولُ مَن قال : إنَّه يجوزُ إلْحاقُه بثَلاثةٍ ، ولا يُزَادُ على ذلك ، فتَحَكُّمٌ ، فإنَّه لم يَقْتَصِرْ على المَنْصُوصِ عليه ، ولا عَدَّى الحُكْمَ إلى كلِّ ما وُجِدَ فيه المَعْنَى ، ولا نَعْلَمُ فى الثَّلاثةِ مَعْنًى خاصًّا يَقْتَضِى إلْحاقَ النَّسَبِ بهم ، فلم يَجُز الاقْتِصارُ عليه بالتَّحَكُّمِ .

فصل : وإذا لم تُوجَدْ قافَةٌ ، أو أشْكَلَ الأَمْرُ عليها ، أو تَعارَضَتْ أقْوالُها ، أو وُجِدَ مَن لا يُوثَق بقَوْلِه ، لم يُرَجَّحْ أحَدُهما بذِكْرِ عَلامةٍ فى جَسَدِه ؛ لأنَّ ذلك لا يُرَجَّحُ به فى سائِرِ الدَّعاوَى ، سِوَى الالْتِقاطِ فى المالِ واللَّقِيطِ ، ويَضِيعُ نَسَبُه . هذا قولُ أبى بكرٍ . وقد أوْمأَ[٥٨] أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى رَجُلَيْنِ وَقَعا على امْرأةٍ فى طُهْرٍ واحِدٍ ، إلى أنَّ الابنَ يُخَيَّرُ أيَّهما أحَبَّ . وهو قولُ أبى عبدِ اللهِ ابن حامدٍ ، قال : يُتْرَكُ حتى يَبْلُغَ ، فيَنْتَسِبُ
٥/٢١٤ و إلى مَنْ أحَبَّ منهما . / وهو قولُ الشافِعِىِّ الجَدِيدُ ، وقال فى القَدِيمِ : حتى يُمَيِّزَ ؛ لقولِ عمرَ : وَالِ أيَّهما شِئْتَ . ولأن الإنْسانَ يَمِيلُ بطَبْعِه[٥٩] إلى قَرِيبِه دُونَ غيرِه ، ولأنَّه مَجْهولٌ نَسَبُه ، أقرَّ به مَنْ هو من أهْلِ الإقْرارِ ، وصَدَّقَهُ المُقَرُّ له ، فيَثْبُتُ نَسَبُه ، كما لو انْفَرَدَ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُلْحَقُ بالمُدَّعِيَيْنِ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لو انْفَرَدَ سُمِعَتْ دَعْواهُ ، فإذا اجْتَمَعا ، وأمْكَنَ العَمَلُ بهما ، وَجَبَ ، كما لو أقَرَّ

---

(٥٧) فى م : « يلحق » .

(٥٨) فى م زيادة : « إليه » .

(٥٩) فى الأصل : « طبعه » .

له بمالٍ . ولَنا ، أنَّ دَعْوَاهُما تَعارَضَتَا ، ولا حُجَّةَ لواحدٍ منهما ، فلم تَثْبُتْ ، كما لو ادَّعَيا رِقَّهُ . وقولُهم : يَمِيلُ بِطَبْعِه[٦٠] إلى قَرابَتِه . قُلْنا : إنَّما يَمِيلُ إلى قَرابَتِه بعدَ مَعْرِفَتِه بأنَّها قَرابَتُه ، فالمَعْرِفَةُ بذلك سَبَبُ المَيْلِ ، [٦١]فلا يثبُتُ[٦١] قبلَه ، ولو ثَبَتَ أنَّه يَمِيلُ إلى قَرابَتِه ، لكنَّه قد يَمِيلُ إلى مَن أحْسَنَ إليه ، فإنَّ القُلُوبَ جُبِلَتْ على حُبِّ مَنْ أحْسَنَ إليها ، وبُغْضِ مَنْ أساءَ إليها ، وقد يَمِيلُ إليه لإساءةِ الآخرِ إليه ، وقد يَمِيلُ إلى أحْسَنِهِما خُلُقًا أو أعْظَمِهِما قَدْرًا أو جاهًا أو مالًا ، فلا يَبْقَى لِلْمَيْلِ أثَرٌ في الدَّلالَةِ على النَّسَبِ . وقولُهم : إنَّه صَدَّقَ المُقِرَّ بنَسَبِه . قُلْنا : لا يَحِلُّ له تَصدِيقُه ، فإنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ من ادَّعَى إلى غير أبيه ، أو تَوَلَّى غيرَ مَوالِيه[٦٢] . وهذا لا يَعْلَمُ أنَّه أبوه ، فلا يَأْمَنُ أن يكونَ مَلْعُونًا بِتَصْدِيقِه ، ويُفارِقُ ما إذا انْفَرَدَ ، فإنَّ المُنْفَرِدَ يَثْبُتُ[٦٣] النَّسَبُ بقَوْلِه من غيرِ تَصْدِيقٍ . وأمَّا قولُ عمرَ : وَالِ أيَّهما[٦٤] شِئْتَ . فلم يَثْبُتْ . ولو ثَبَتَ لم يكُنْ فيه حُجَّةٌ ؛ فإنَّه إنَّما أمَرَه بالمُوَالَاةِ ، لا بالانْتِسابِ . وعلى قولِ من جَعَلَ له الانْتِسابَ إلى أحَدِهِما ، لو انْتَسَبَ إلى أحَدِهِما ، ثم عادَ وانْتَسَبَ إلى الآخر ، ونَفَى[٦٥] نَسَبَه من الأوَّل ، أو لم يَنْتَسِبْ إلى أحدٍ[٦٦] ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ نَسَبُه ، فلا يُقْبَلُ رُجُوعُه عنه ، كما لو ادَّعَى مُنْفَرِدٌ نَسَبَه ثم أنْكَرَه ، ويُفارِقُ الصَّبِيَّ الذي يُخَيَّرُ بين أبَوَيْهِ ، فيَخْتارُ أحَدَهُما ، ثم يَرُدُّ إلى[٦٧] الآخرِ ، إذا اخْتارَه ، فإنَّه لا حُكْمَ لقولِ الصَّبِيِّ ، وإنَّما تَبِعَ اخْتِيارَه وشَهْوَتَه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَهَى طَعامًا في يَوْمٍ ، ثم اشْتَهَى غيرَه في يومٍ

---

(٦٠) في الأصل : « طبعه » .

(٦١ - ٦١) في م : « ولا سبب » .

(٦٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٧٠/٢ .

(٦٣) في م : « ثبت » .

(٦٤) في م : « من » .

(٦٥) في الأصل : « أو نفى » .

(٦٦) في م : « واحد » .

(٦٧) سقط من : الأصل .

آخَرَ . وإن قامَتْ للآخَرِ بنَسَبِه بَيِّنةٌ ، عُمِلَ بها ، وبَطَلَ انْتِسَابُه ؛ لأنها[68] تُبْطِلُ قولَ القافَةِ[69] ، الذى هو مُقَدَّمٌ على الانْتِسابِ ، فلَأن تُبْطِلَ الانْتِسَابَ أَوْلَى . وإن وُجِدَتْ قافَةٌ بعدَ انْتِسَابِه ، فأَلْحَقَتْهُ بغيرِ من انْتَسَبَ إليه ، بَطَلَ انْتِسَابُه أيضًا ؛ لأنَّه أقْوَى ، فبَطَلَ به الانْتِسابُ كالبَيِّنةِ مع قولِ القافَةِ .

فصل : وإن ادَّعَت امْرَأتانِ نَسَبَ وَلَدٍ ، فذلك مَبْنِىٌّ على قَبُولِ / دَعْواهما[70] ، فإن كانَتَا ممَّن لا تُقْبَلُ دَعْواهما، لم تُسْمَعْ دَعْواهما . وإن كانت إحْداهُما ممن تُسْمَعُ دَعْواها[71] دون الأُخْرَى ، فهو ابْنُها[72] ، كالمُنْفَرِدَةِ به . وإن كانَتَا جميعا ممَّن تُسْمَعُ دَعواهما ، فهما فى إثْباتِه بالبَيِّنةِ أو كَوْنِه يُرَى القافَةَ مع عَدَمِها كالرَّجُلَيْنِ . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ بكرِ بن محمدٍ ، فى يَهُودِيّةٍ ومُسْلِمةٍ وَلَدَتَا ، فادَّعَتِ اليَهُودِيّةُ وَلَدَ المُسْلِمةِ ، فتَوَقَّفَ ، فقيل : يُرَى القافةَ ؟ فقال : ما أَحْسَنَهُ . ولأنَّ الشَّبَه يُوجَدُ بينها وبين ابْنِها ، كوُجُودِه بين الرَّجُلِ وابْنِه ، بل أكْثَر ، لِاخْتِصاصِها[73] بحَمْلِه وتَغْذِيَتِه ، والكافِرَةُ والمُسْلِمةُ ، والحُرَّةُ والأَمَةُ ، فى الدَّعْوَى واحِدَةٌ ، كما قلنا فى الرَّجُلِ . وهذا قولُ أصْحابِ الشافِعِىّ ، على الوَجْهِ الذى يقولُون فيه بقَبُولِ دَعْواها[74] . وإن أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بأُمَّيْنِ ، لم يُلْحَقْ بهما ، وبَطَلَ قولُ القافَةِ ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ خَطَأَه يَقِينًا . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُلْحَقُ بهما بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ الأُمَّ أحَدُ الأَبَوَيْنِ ، فجازَ أن يُلْحَقَ باثْنَيْنِ ، كالآباءِ . ولَنا ، أنَّ كَوْنَه منهما مُحالٌ يَقِينًا . فلم يَجُز الحُكْمُ به ، كما لو كان أكْبَرَ[75] ٥/٢١٤ ظ

---

(٦٨) فى الأصل زيادة : « قد » .

(٦٩) فى الأصل : « القائف » .

(٧٠) فى م : « دعوتهما » . وقد وحدنا ها هنا وفيما يأتى .

(٧١) فى النسخ هنا وفيما يأتى : « دعوتها » .

(٧٢) فى م : « ابن لها » .

(٧٣) فى م : « لاختصاصهما » .

(٧٤) فى الأصل : « دعوتها » . وفى م : « دعوتهما » .

(٧٥) فى الأصل : « أكثر » .

منهما أو مِثْلَهُما ، وفارَقَ الرَّجُلَيْنِ ، فإنَّ كَوْنَه منهما مُمْكِنٌ ، فإنَّه يجوزُ اجْتِماعُ (٧٦النُّطْفَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ٧٦) فى رَحِمِ امْرَأةٍ ، فيُمْكِنُ أن يُخْلَقَ منهما وَلَدٌ ، كما يُخْلَقُ من نُطْفَةِ الرَّجُلِ والمَرْأةِ ؛ ولذلك قال القائِفُ لِعُمَرَ : قد اشْتَرَكَا فيه(٧٧) . ولا يَلْزَمُ من إلْحاقِه بمن يُتَصَوَّرُ كَونُه منه ، إلْحاقُه بمَن يَسْتَحِيلُ كَوْنُه منه ، كما لم يَلْزَمْ من إلْحاقِه بمَنْ يُولَد مِثْلُه لِمِثْلِه(٧٨) إلْحاقُه بأصْغَرَ منه .

فصل : فإن ادَّعَى نسبَه رَجُلٌ وامْرَأةٌ ، فلا تَنافِىَ بينهما ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ منهما بِنِكاحٍ كان بينهما ، أو وَطْءِ شُبْهةٍ ، فيُلْحَقَ بهما جَمِيعا ، ويكونَ ابْنَهُما بمُجَرَّدِ دَعْوَاهُما ، كما لو انْفَرَدَ كلُّ واحِدٍ منهما بالدَّعْوَى(٧٩) . وإن قال الرَّجُلُ : هذا ابْنِى من زَوْجَتِى . وادَّعَتْ زَوْجَتُه ذلك ، وادَّعَتْه امْرَأةٌ أخرى ، فهو ابنُ الرَّجُلِ ، وهل تُرَجَّحُ زَوْجَتُه على الأُخْرَى ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، تُرَجَّحُ ؛ لأنَّ زَوْجَها أبُوه ، فالظاهِرُ أنَّها أُمُّه . ويَحْتَمِلُ أن يَتَساوَيا ؛ لأنَّ كلَّ واحِدَةٍ منهما لو انْفَرَدَتْ ، لَأُلْحِقَ بها ، فإذا اجْتَمَعَتَا تَساوَتَا .

فصل : وإن وَلَدَتِ امْرَأتانِ ابْنًا وبِنْتًا ، فادَّعَتْ كلُّ واحِدَةٍ منهما أنَّ الابنَ وَلَدُها دون البِنْتِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أن تَرَى المَرْأتَيْنِ القافَةُ مع الوَلَدَيْنِ ، فيُلْحَقُ كلُّ واحِدٍ منهما بمَنْ أَلْحَقَتْهُ ، به ، كما لو لم يكُنْ لهما وَلَدٌ آخَرُ . والثانى ، أن نَعْرِضَ لَبَنَيْهِمَا(٨٠) على أهْلِ الطِّبِّ والمَعْرِفَةِ ، / فإنَّ لَبَنَ الذَّكَرِ يُخالِفُ لَبَنَ الأُنْثَى فى طَبْعِه ٥/٢١٥ و
وزِنَتِه ، وقد قيل : إنَّ(٨١) لَبَنَ الابنِ ثَقِيلٌ ، ولَبن البِنْتِ خَفِيفٌ ، فيُعْتَبَرانِ

(٧٦ - ٧٦) فى الأصل : « نطفتى الرجلين » .

(٧٧) تقدم فى صفحة ٣٧٧ .

(٧٨) فى م : « لمثل » .

(٧٩) فى الأصل : « بالدعوة » .

(٨٠) فى الأصل : « لبنهما » .

(٨١) سقط من : الأصل .

بِطَابَعِهِما[٨٢] وَوَزْنِهِما ، وما يَخْتَلِفانِ به[٨٣] عند أهْلِ المَعْرِفةِ ، فمن كان لَبَنُها لَبَنَ الابْنِ ، فهو وَلَدُها ، والبِنْتُ للأُخْرَى . فإن لم يُوجَدْ قافَةٌ ، اعْتَبَرْنا اللَّبَنَ خاصَّةً . وإن تَنازَعَا أحَدَ الوَلَدَيْنِ ، وهما جَمِيعًا ذَكَرانِ أو أُنْثَيانِ ، عُرِضُوا على القافَةِ . كما ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ .

فصل : ولو ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ ، فقال أحَدُهُما : هو ابْنِى . وقال الآخَرُ : هو ابنتى . نَظَرْنا ، فإن كان ابْنًا فهو لِمدَّعِيه ، وإن كانت بِنْتًا فهى لِمُدَّعِيها ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لا يَسْتَحِقُّ غيرَ ما ادَّعاهُ . وإن كان خُنْثَى مُشْكِلًا ، أُرِىَ القافة معهما ؛ لأنَّه ليس قولُ واحِدٍ منهما أَوْلَى من الآخَر . وإن أقَامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً بما ادَّعاهُ ، فالحُكْمُ فيهما كالحُكْمِ فيما لو انْفَرَدَ كلُّ واحِدٍ منهما بالدَّعْوَى ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الكاذِبِ منهما كاذِبَةٌ ، وُجُودُها كَعَدَمِها ، والأُخْرَى صادِقَةٌ ، فيَتَعَيَّنُ الحُكْمُ بها .

فصل : وإذا وَطِئَ رَجُلانِ امْرَأةً فى طُهْرٍ واحِدٍ ، وَطْئًا يَلْحَقُ النَّسَبُ بمثله ، فأتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، مثل أن يَطَآ جاريةً مُشْتَرَكَةً بينهما فى طُهْرٍ ، أو يَطَأَ رَجُلٌ امْرَأةَ آخر أو أمَتَه بِشُبْهَةٍ ، فى الطُّهْرِ الذى وَطِئَها زَوْجُها أو سَيِّدُها فيه ، بأن يَجِدَها على فِراشِه ، فيَظُنُّها زَوْجَته أو أمَتَه ، أو يَدْعُو زَوْجَتَه فى ظُلْمةٍ ، فتُجيبُه زَوْجَةُ آخَرَ أو جارِيَتُه ، أو يَتَزَوَّجُها كلُّ واحِدٍ منهما تَزْوِيجًا فاسِدًا ، أو يكونُ نِكَاحُ أحَدِهما صَحِيحًا والآخَرُ فاسِدًا ، مثل أن يُطَلِّقَ رَجُلٌ امْرَأتَه فيَنْكِحَها آخَرُ فى عِدَّتِها وَوَطِئَها ، أو يَبِيع جارِيةً فيَطَؤُها المُشْتَرِى قبلَ اسْتِبْرائِها ، وتأْتِى بوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، فإنَّه يُرَى القافَةَ معهما ، فبِأيِّهما أَلْحَقُوهُ لَحِقَ . والخِلَافُ فيه كالخِلَافِ فى اللَّقِيطِ .

فصل : وإذا ادَّعَى رِقَّ اللَّقِيطِ مُدَّعٍ ، سُمِعَتْ دَعْواه ؛ لأنَّها مُمْكِنَةٌ ، وإن كانت مُخَالِفةً لِظَاهِرِ الدَّارِ ، فإن لم تكنْ له بَيِّنةٌ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّها دَعْوَى تُخَالِفُ الظاهِرَ ،

---

(٨٢) فى الأصل : « بطباعهما » .

(٨٣) فى الأصل : « فيه » .

ويُفارِقُ[٨٤] دَعْوى النَّسَبِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ دَعْوى النَّسَبِ لا تُخَالِفُ الظاهِرَ ، ودَعْوى الرِّقِّ مُخَالِفَةٌ له . والثانى ، أن دَعْوَى النَّسَبِ يُثْبِتُ بها حَقًّا لِلَّقِيطِ ، ودَعْوى الرِّقِّ تُثْبِتُ حَقًّا عليه ، فلم تُقْبَلْ بمُجَرَّدِها ، كما لو ادَّعَى رِقَّ غير اللَّقِيطِ . فإذا / لم تكُنْ له بَيِّنةٌ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى . وإن كانت له بَيِّنةٌ ، لم تَخْلُ ؛ إمَّا أن تَشْهَدَ باليَدِ أو بالمِلْكِ أو بالوِلَادَةِ ، فإن شَهِدَتْ بالمِلْكِ أو باليَدِ ، لم تُقْبَلْ فيه إلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أو رَجُلٍ وامْرَأتَيْنِ ، وإن شَهِدَتْ بالوِلَادةِ ، قُبِلَ فيه امْرَأةٌ واحِدَةٌ أو رَجُلٌ واحِدٌ ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجَالُ ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن شَهِدَتِ البَيِّنةُ باليَدِ ، فإن كانت لِلْمُلْتَقِطِ ، لم يَثْبُتْ بها مِلْكٌ ؛ لأنَّنا عَرَفْنا سَبَبَ يَدِه ، فإن كانت لأَجْنَبِىٍّ ، حُكِمَ له باليَدِ ، والقولُ قولُه مع يَمِينِه فى المِلْكِ ، وإن شَهِدَتْ بالمِلْكِ ، فقالت : نَشْهَدُ أنَّه عَبْدُه أو مَمْلُوكُه . حُكِمَ بها ، وإن لم تَذْكُرْ سَبَبَ المِلْكِ ، كما لو شَهِدَتْ بمِلْكِ دارٍ أو ثَوْبٍ . فإن شَهِدَتْ بأنَّ أمَتَه وَلَدتْه فى مِلْكِه ، حُكِمَ له به ؛ لأنَّ أمَتَه لا تَلِدُ فى مِلْكِه إلَّا مِلْكَه . وإن شَهِدَتْ أنه ابْنُ أمَتِه ، أو أنَّ أمَتَه وَلَدَتْه ، ولم تقُلْ : فى مِلْكِه . احْتَمَلَ أن يَثْبُتَ له المِلْكُ بذلك ، كقَوْلِها فى مِلْكِه ؛ لأنَّ أمَتَه مِلْكُه ، فنَمَاؤُها مِلْكُه ، كسِمَنِها[٨٥] . واحْتَمَلَ أن لا يَثْبُتَ المِلْكُ ؛ لأنَّه يجوزُ أن تَلِدَه قبلَ مِلْكِه لها ، فلا تكونُ له وهو ابْنُ أمَتِه .

فصل : وإن ادَّعَى رِقَّ اللَّقِيطِ بعدَ بُلُوغِه مُدَّعٍ ، كُلِّفَ إجابَته ، فإن أنْكَرَ ولا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِى ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاه ، وإن كانت له بَيِّنةٌ ، حُكِمَ له[٨٦] بها ، فإن كان اللَّقِيطُ قد تَصَرَّفَ قبلَ ذلك بِبَيْعٍ أو شِرَاءٍ ، نُقِضَتْ تَصَرُّفَاتُه ؛ لأنَّه بَانَ أنَّه تَصَرَّفَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، وإن لم تكنْ بَيِّنةٌ ، فأقَرَّ بالرِّقِّ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان اعْتَرَفَ لِنَفْسِه بالحُرِّيَّةِ قبلَ ذلك ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه بالرِّقِّ ، لأنَّه اعْتَرَفَ بالحُرِّيَّةِ ، وهى حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا يُقْبَلُ رُجُوعُه فى إبْطَالِها[٨٧] ، وإن لم يكن اعْتَرَفَ بالحُرِّيَّةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ،

٢١٥/٥ ظ

---

(٨٤) فى م : « ويخالف » .

(٨٥) فى الأصل : « كقيمتها » .

(٨٦) سقط من : الأصل .

(٨٧) فى م : « إبطاله » .

يُقْبَلُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأى ؛ لأنَّه مَجْهولُ الحالِ ، أقَرَّ بالرِّقِّ ، فيُقْبَلُ ، كما لو قَدِمَ رَجُلانِ من دارِ الحَرْبِ ، فأقَرَّ أحَدُهما للآخَرِ بالرِّقِّ . وكما لو أقَرَّ بقِصاصٍ أو حَدٍّ ، فإنَّه يُقْبَلُ وإن تَضَمَّنَ ذلك فَواتَ نَفْسِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه يَبْطُلُ به حَقُّ اللهِ تعالى فى الحُرِّيّةِ المَحْكُومِ بها ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أقَرَّ قبلَ ذلك بالحُرِّيَّةِ ، ولأنَّه مَحْكُومٌ بحُرِّيَّتِه ، فلم يُقْبَلْ إقْرارُه بالرِّقِّ ، كما ذَكَرْنا ، ولأنَّ الطِّفْلَ المَنْبُوذَ لا يَعْلَمُ رِقَّ نَفْسِه ، ولا حُرِّيَّتَها ، ولم يَتَجَدَّدْ له حالٌ يَعْرِفُ به رِقَّ نَفْسِه ؛ لأنَّه فى تلك الحالِ مِمَّن لا يَعْقِلُ ، ولم يَتَجَدَّدْ له رِقٌّ بعدَ الْتِقاطِه ، فكان إقْرارُه باطِلًا . وهذا قولُ القاسِمِ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولِلشّافِعِىِّ وَجْهانِ كما ذَكَرْنا . فإن قُلْنا : يُقْبَلُ إقْرارُه . صارَتْ أحْكامُه أحْكامَ العَبِيدِ فيما عليه دُونَ ما لَهُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والمُزَنِىُّ ، وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه أقَرَّ بما يُوجِبُ حَقًّا له وحَقًّا عليه ، فوَجَبَ أن يُثْبِتَ ما عليه / دون ما لَه ، كما لو قال : لِفُلانٍ عَلَىَّ ألْفُ دِرْهَمٍ ، ولِى عنده رَهْنٌ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ إقْرارُه فى الجَمِيعِ . وهو القولُ الثانى للشافِعِىِّ ؛ لأنَّه ثَبَتَ ما عليه ، فيَثْبُتُ مالَه ، كالبَيِّنةِ ، ولأنَّ هذه الأحْكَامَ تَبَعٌ لِلرِّقِّ ، فإذا ثَبَتَ الأصْلُ بقَوْلِه ، ثَبَتَ التَّبَعُ ، كما لو شَهِدَتِ امْرَأةٌ بالوِلَادةِ ، تَثْبُتُ ويَثْبُتُ النَّسَبُ تَبَعًا لها . وأمَّا إن أقَرَّ بالرِّقِّ ابْتِداءً لِرَجُلٍ ، فصَدَّقَه ، فهو كما لو أقَرَّ به جَوابًا . وإن كَذَّبَه ، بَطَلَ إقْرارُه . ثم إن أقَرَّ به بعدَ ذلك لِرَجُلٍ آخَرَ ، جازَ . وقال بعضُ أصْحابِنا : يَتَوَجَّهُ أن لا يُسْمَعَ إقْرارُه الثانى ؛ لأنَّ إقْرارَه الأَوَّلَ تَضَمَّنَ[88] الاعْتِرافَ بنَفْىِ مالِكٍ له سِوَى هذا المُقَرِّ له[89] ، فإذا بَطَلَ إقْرارُه برَدِّ المُقَرِّ له ، بَقِىَ[90] الاعْتِرافُ بنَفْىِ مالِكٍ له غيرِه ، فلم يُقْبَلْ إقْرارُه بما نَفاه ، كما لو أقَرَّ بالحُرِّيّةِ ثم أقَرَّ بعدَ ذلك بالرِّقِّ . ولَنا ، أنَّه إقْرارٌ لم يَقْبَلْه المُقَرُّ له ، فلم يَمْنَعْ إقْرارَه ثانِيًا ، كما لو أقَرَّ له بثَوْبٍ ثم أقَرَّ به لآخَرَ بعدَ رَدِّ الأَوَّلِ . وفارَقَ الإقْرارَ بالحُرِّيّةِ ، فإنَّ إقْرارَه بها لم يَبْطُلْ ولم يُرَدَّ . ٢١٦/٥

(٨٨) فى الأصل : « يتضمن » .

(٨٩) سقط من : م .

(٩٠) فى الأصل : « نفى » .

فصل : إذا قَبِلْنا إقْرارَه بالرِّقِّ بعدَ نِكَاحِه ، لم يَخْلُ من أن يكونَ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، فإن كان ذَكَرًا ، فإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فَسَدَ نِكَاحُه فى حَقِّه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّه عَبْدٌ تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ولها عليه نِصْفُ المَهْرِ ؛ لأنَّه حَقٌّ عليه ، فلم يَسْقُطْ بقَوْلِه ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، فَسَدَ نِكَاحُه أيضا ، ولها عليه المَهْرُ جَمِيعُه ، لما ذَكَرْنا ؛ لأنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ . فإذا أقَرَّ بما يُوجِبُ الفُرْقَةَ ، لَزِمَتْه ، ووَلَدُه حُرٌّ تابعٌ لأُمِّه . وإن كان مُتَزَوِّجًا بأَمَةٍ ، فوَلَدُه لِسيِّدِها ، ويَتَعلَّقُ المَهْرُ برَقَبَتِه ؛ لأنَّ ذلك من جِنَايَاتِه ، ويَفْدِيه سَيِّدُه أو يُسَلِّمُه . وإن كان فى يَدِه كَسْبٌ ، اسْتَوْفَى المَهْرَ منه ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ إقْرارُه به لِسَيِّدِه بالنِّسْبةِ إلى امْرأتِه ، فلا يَنْقَطِعُ حَقُّها منه بإقْرارِه . وإن قُلْنا : يُقْبَلُ قولُه فى جَمِيعِ الأحْكامِ ، فالنِّكَاحُ فاسِدٌ ؛ لكَوْنِه تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ويُفَرَّقُ بينهما ، ولا مَهْرَ لها عليه إن لم تَكُنْ مَدْخُولًا بها ، وإن كان دَخَلَ بها ، فلها عليه المَهْرُ المُسَمَّى جَمِيعُه ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والأُخْرَى خُمْسَاه . وإن كان اللَّقِيطُ أُنْثَى ، فالنِّكاحُ صَحِيحٌ فى حَقِّه . وإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لإقْرارِها بِفَسَادِ نِكَاحِها ، وأنها أَمَةٌ تَزَوَّجَتْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، والنِّكَاحُ الفاسِدُ لا يَجِبُ المَهْرُ فيه إلَّا بالدُّخولِ . وإن كان دَخَلَ بها ، لم يَسْقُطْ مَهْرُها ، ولِسَيِّدِها الأقَلُّ من المُسَمَّى أو مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ المُسَمَّى
٢١٦/٥ ظ إن كان أقَلَّ ، فالزَّوْجُ / يُنْكِرُ وُجوبَ الزِّيَادَةِ عليه ، وقولُها غيرُ مَقْبُولٍ فى حَقِّه . وإن كان الأقَلُّ مَهْرَ المِثْلِ ، فهى وسَيِّدُها يُقِرَّانِ بفَسادِ النِّكَاحِ ، وأنَّ الواجِبَ مَهْرُ المِثْلِ ، فلا يَجِبُ أكْثَرُ منه ، إلَّا على الرِّوَايةِ التى يَجِبُ فيها المُسَمَّى فى النِّكاحِ الفاسِدِ ، فيَجِبُ هٰهُنا المُسَمَّى ، قَلَّ أو كَثُرَ ، لِاعْتِرَافِ الزَّوْجِ بِوُجُوبِه . وأمَّا الأوْلادُ ، فأحْرارٌ ، ولا تَجِبُ قِيمَتُهُم ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لَوَجَبَ بقَوْلِها ، ولا يَجِبُ بقَوْلِها حَقٌّ على غيرِها ، ولا يَثْبُتُ الرِّقُّ فى حَقِّ أوْلادِها بإقْرارِها . فأمَّا بَقاءُ النِّكَاحِ ، فيُقالُ لِلزَّوْجِ : قد ثَبَتَ أنَّها أمَةٌ ، وَوَلَدُها رَقِيقٌ لِسَيِّدِها ، فإن اخْتَرْتَ المُقَامَ على ذلك فأَقِمْ ، وإن شِئْتَ فَفارِقْها . وسواءٌ كان ممَّن يجوزُ له نِكَاحُ الإمَاءِ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّا لو اعْتَبَرْنا ذلك ، وأفْسَدْنا نِكَاحَه ، لَكان إفْسَادًا لِلْعَقْدِ جَمِيعِه بِقَوْلِها ؛ لأنَّ شُرُوطَ نِكَاحِ الأمَةِ لا تُعْتَبَرُ فى اسْتِدَامةِ العَقْدِ ، إنَّما تُعْتَبَرُ فى ابْتِدَائِه . فإن قيل : فقد قَبِلْتُمْ قَوْلَها فى أنَّها أمَةٌ فى

المُسْتَقْبَلِ ، وفيه ضَرَرٌ على الزَّوْجِ . قُلْنا : لم يُقْبَلْ قَوْلُها فى إيجابِ حَقٍّ لم يَدْخُلْ فى العَقْدِ عليه ، فأمَّا الحُكْمُ فى المُسْتَقْبَلِ ، فيُمْكِنُ إيفاءُ حَقِّه وحَقِّ مَن ثَبَتَ له الرِّقُّ عليها ، بأنْ يُطَلِّقَها ، فلا يَلْزَمُه ما لم يَدْخُلْ عليه ، أو يُقِيمُ[91] على نِكاحِها ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ سَيِّدِها . فإن طَلَّقَها اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الطَّلاقِ حَقٌّ لِلزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ أنَّها لا تَجِبُ إلَّا بالدُّخُولِ ، وسَبَبُها النِّكاحُ السابِقُ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها فى تَنْقِيصِها . وإن ماتَ ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الأَمَةِ ؛ لأنَّ المُغَلَّبَ فيها حَقُّ اللهِ تعالى ، بِدَلِيلِ وُجُوبِها قبلَ الدُّخُولِ ، فَقُبِلَ قَوْلُها فيها . ومَنْ قال بِقَبُولِ قَوْلِها فى جَمِيعِ الأحْكامِ ، فهذه أمَةٌ قد تَزَوَّجَتْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، فنِكَاحُها فاسِدٌ ، ويُفَرَّقُ بينهما . وإن كان قبلَ الدُّخُولِ ، فلا مَهْرَ لها . وإن كان دَخَلَ بها ، وَجَبَ لها مَهْرُ أمَةٍ نُكِحَتْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، على ما ذُكِرَ فى مَوضِعِه . وهل ذلك مَهْرُ المِثْلِ ، أو المُسَمَّى ؟ فيه رِوَايَتانِ . وتَعْتَدُّ بحَيْضَتَيْنِ[92] ؛ لأنه وَطْءٌ فى نِكَاحٍ فاسِدٍ ، وأوْلَادُه أحْرارٌ ؛ لِاعْتِقادِه حُرِّيَّتَها ، فإنَّه مَغْرُورٌ بحُرِّيَّتِها ، وعليه قِيمَتُهُم يوم الوَضْعِ . وإن ماتَ عنها ، لم تَجِبْ عِدَّةُ الوَفَاةِ .

فصل : وإن كان قد تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ أو شِرَاءٍ ، فتَصَرُّفُه صَحِيحٌ ، وما عليه من الحُقُوقِ والأثْمانِ يُؤَدَّى ممَّا فى يَدَيْه ، وما فَضَلَ عليه ففى ذِمَّتِه ؛ لأنَّ مُعَامِلَه لا يَعْتَرِفُ بِرِقِّه . ومن قال بِقَبُولِ إقْرارِه / فى جميعِ الأحْكامِ ، قال بِفَسَادِ عُقُودِه كلِّها ، وأوْجَبَ رَدَّ الأعْيانِ إلى أرْبابِها إن كانت باقِيةً ، وإن كانت تالِفَةً ، وَجَبَتْ قِيمَتُها فى رَقَبَتِه ، إن قُلْنا : إنَّ ما اسْتَدَانَ العَبْدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه فهو فى رَقَبَتِه . وإن قُلْنا بأنَّ اسْتِدانَةَ العَبْدِ فى ذِمَّتِه ، فهذا كذلك ، ويَتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ ؛ لأنَّه ثَبَتَ رِضَى صاحِبِه . ٢١٧/٥ و

فصل : وإن كان قد جَنَى جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلقِصَاصِ ، فعليه له[93] القَوَدُ ، حُرًّا كان المَجْنِيُّ عليه أو عَبْدًا ؛ لأنَّ إقْرارَه بالرِّقِّ يَقْتَضِي وُجُوبَ القَوَدِ عليه فيما إذا كان المَجْنِيُّ

---

(٩١) فى م : « يقم » .

(٩٢) فى الأصل : « حيضتين » .

(٩٣) سقط من : الأصل .

عليه عَبْدًا أو حُرًّا ، فقُبِلَ إقْرارُه فيه . وإن كانت الجِنَايَةُ خَطأً ، تَعَلَّقَ أَرْشُها بِرَقَبَتِه ؛ لأنَّ ذلك مُضِرٌّ به . فإن كان أَرْشُها أَكْثَرَ من قِيمَتِه ، وكان فى يَدِه مالٌ ، اسْتُوْفِىَ منه ، وإن كان ممَّا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه فى إسْقَاطِ الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بالمَجْنِىِّ عليه ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيه . وقِيلَ : تَجِبُ الزِّيادَةُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ ذلك كان واجبًا لِلْمَجْنِىِّ عليه ، فلا يُقْبَلُ قولُه فى إسْقاطِه . وإن جُنِىَ عليه[٩٤] جنَايةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوَدِ ، وكان الجانِى حُرًّا ، سَقَطَ ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُقَادُ منه لِلْعَبْدِ ، وقد أقَرَّ للمَجْنِى[٩٥] عليه بما يُسْقِطُ القِصَاصَ . وإن كانت مُوجِبةً لمالٍ يَقِلُّ[٩٦] بالرِّقِّ ، وَجَبَ أقَلُّ الأَمْرَيْنِ . وإن كان مُسَاوِيًا لِلْوَاجِبِ قَبْلَ الإقْرَارِ ، وَجَبَ ، ويَدْفَعُ الواجبَ إلى سَيِّدِه . وإن كان الواجِبُ يَكْثُرُ لكَوْنِ قِيمَتِه عَبْدًا أَكْثَرَ من دِيَتِه حُرًّا ، لم يَجِبْ إلَّا أَرْشُ الجِنَايةِ على الحُرِّ . ومَن قَبِلَ قَوْلَه فى الأحْكامِ كلِّها[٩٧] ، أَوْجَبَ أَرْشَ الجِنَايةِ على العَبْدِ . وإن كان الأَرْشُ تَحْمِلُه العاقِلَةُ إذا كان حُرًّا ، سَقَطَ عن العاقِلَةِ ، ولم يَجِبْ على الجانِى ؛ لأنَّ إقْرَارَه بالرِّقِّ يَتَضَمَّنُ إقْرَارَه بالسُّقُوطِ عن العاقِلَةِ ، ولم يُقْبَلْ فى إيجَابِه على الجانِى ، فسَقَطَ . وقيل : لا يَتَحَوَّلُ عن العاقِلَةِ . ومَنْ قال : لا[٩٧] يُقبَلُ إقْرارُه فى الأحْكامِ كلِّها . أَوْجَبَ الأَرْشَ على الجانِى .

---

(٩٤) فى النسخ : « عليها » .

(٩٥) فى م : « المجنى » .

(٩٦) فى الأصل : « يقبل » .

(٩٧) سقط من : الأصل .